

(١٦٢٧)

الإقالة

مسائل وأحكام

من مصنفات الفقه الحنفي

د/ يوسف بن محمود الحوشان

١٤٤٦هـ

نسخة أولية من غير ترتيب او مراجعة

ومتاح لكل أحد الاستفادة منها

بسم الله الرحمن الرحيم

الحمد لله والصلاة والسلام على رسول الله اما بعد

فهذه نصوص جمعت باستخدام برنامج شاملة وورد من برمجيات الدكتور سعود العقيل بواسطة المكتبة الشاملة

معتمدة على توظيف الكلمة المفتاحية وتوفير النصوص للباحثين لتحريرها والاستفادة منها وهي مشاعة لمن يستفيد منها

وسيتبعها نصوص أخرى يسر الله نشرها والله الموفق

يوسف بن حمود الحوشان

yhoshan@gmail.com

تليجرام https://t.me/dralhoshan

"مرة أخرى ثم يكيله للمسلم وإن قلنا إن قبضه يصح كاله للمسلم فإن قال احضر معي حتى أكتاله لنفسى وتأخذه ففعل ذلك صح القبض للمسلم إليه لانه قبضه لنفسه قبضا صحيحا ولا يصح للمسلم لانه دفعه إليه من غير كيل

وإن اكتاله لنفسه وسلم إلى المسلم وهو في المكيال ففيه وجهان أحدهما لا يصح لما روى جابر رضي الله عنه أن النبي صلى الله عليه وسلم نهى عن بيع الطعام حتى يجرى فيه الصاعان وهذا يقتضي كيلا بعد كيل وذلك لم يوجد

والثاني أنه يصح لان استدامة الكيل بمنزلة ابتدائه ولو ابتدأ بكيله جاز فكذلك إذا استدامه

فصل إن دفع المسلم إليه إلى المسلم دراهم وإن دفع المسلم إليه إلى المسلم دراهم وقال اشتر لي بها مثل ما لك علي واقبضه لنفسك ففعل لم يصح قبضه لنفسه

وهل يصح للمسلم إليه على الوجهين المبنيين على القولين في دين المكاتب

فإن قال اشتر لي واقبضه لي ثم اقبضه لنفسك ففعل صح الشراء والقبض للمسلم إليه ولا يصح قبضه لنفسه لانه لا يجوز أن يكون وكيلا لغيره في قبض حق نفسه

فصل ظهور عيب فى المسلم فيه إذا قبض المسلم فيه ووجد به عيبا فله أن يرده لان إطلاق العقد يقتضي مبيعا سليما فلا يلزمه قبول المعيب فإن رد ثبت له المطالبة بالسليم لانه أخذ المعيب عما في الذمة فإذا رده رجع إلى ما له في الذمة وإن حدث عنده عيب رجع بالأرش لانه لا يمكنه رده ناقصا عما أخذ ولا يمكن إجباره على أخذه مع العيب فوجب الأرش

فصل فإن أسلم في ثمرة فانقطعت في محلها أو غاب المسلم إليه فلم يظهر حتى نفدت الثمرة ففيه قولان أحدهما أن العقد ينفسخ لان المعقود عليه ثمرة هذا العام وقد هلكت فانفسخ العقد كما لو اشترى قفيزا من صبرة فهلكت الصبرة

والثاني أنه لا ينفسخ لكنه بالخيار بين أن يفسخ وبين أن يصبر إلى أن توجد الثمرة فيأخذ لان المعقود عليه ما في الذمة لا ثمرة هذا العام والدليل عليه أنه لو أسلم إليه في ثمرة عامين فقدم في العام الأول ما يجب له في العام الثاني جاز وما في الذمة لم يتلف وإنما تأخر فثبت له الخيار كما لو اشترى عبدا فأبق

فصل فسخ عقد السلم **بالإقالة** يجوز فسخ عقد السلم **بالإقالة** لان الحق لهما فجاز لهما الرضا بإسقاطه فإذا فسخا أو انفسخ بانقطاع الثمرة في أحد القولين أو بالفسخ في القول الآخر رجع المسلم إلى

رأس المال فإن كان باقيا وجب رده وإن كان تالفا ثبت بدله في ذمة المسلم إليه فإن أراد أن يسلمه في شيء آخر لم يجز لانه بيع دين بدين وإن أراد أن يشتري به عينا نظرت فإن كان تجمعهما علة واحدة في الربا كالدراهم بالدنانير والحنطة بالشعير لم يجز أن يتفرقا قبل القبض كما لو أراد أن يبيع أحدهما بالآخر عينا بعين وإن لم تجمعهما علة واحدة في الربا كالدراهم بالحنطة والثوب بالثوب ففيه وجهان أحدهما يجوز أن يتفرقا من غير قبض كما يجوز إذا باع أحدهما بالآخر عينا بعين أن يتفرقا من غير قبض

والثاني لا يجوز لان المبيع في الذمة فلا يجوز أن يتفرقا قبل قبض عوضه كالمسلم فيه

والله أعلم

باب القرض القرض قربة مندوب إليه لما روى أبو هريرة رضي الله عنه أن النبي صلى الله عليه وسلم قال من كشف عن مسلم كربة من كرب الدنيا كشف الله عنه كربة من كرب يوم القيامة والله في عون العبد ما دام العبد في عون أخيه

وعن أبي الدرداء رضي الله عنه أنه قال لان أقرض دينارين ثم يردا ثم أقرضهما أحب إلي من أن أتصدق بهما

وعن ابن مسعود وابن عباس رضي الله عنهما أنهما قالا قرض مرتين خير من صدقة مرة

فصل القرض لا يصح إلا من مطلق التصرف ولا يصح إلا من جائز التصرف لانه عقد على المال فلا يصح إلا من جائز التصرف كالبيع ولا ينعقد إلا بالإيجاب والقبول لانه تمليك آدمى فلم يصح من غير إيجاب وقبول كالبيع والهبة ويصح بلفظ القرض والسلف لان الشرع ورد بهما ويصح بما يؤدي معناه وهو أن يقول ملكتك هذا على أن ترد علي بدله فإن قال ملكتك ولم يذكر البدل كان هبة فإن

." (١)

"الآخران ملكاه بسبب سابق لملك المشتريين

والثاني أنها بين الجميع لان الجميع شركاء في الملك في حال وجوب الشفعة

---

(١) المهذب، ٣٠٢/١

وإن مات رجل عن دار وخلف ابنتين وأختين ثم باعت إحدى الأختين نصيبها ففيه طريقان من أصحابنا من قال هي على القولين أحدهما أن الشفعة للأخت لانها ملكت مع الأخت بسبب واحد وملك البنات بسبب آخر

والثاني أن الشفعة بين البنات والأخت لان الجميع شركاء في الملك

ومنهم من قال إن الشفعة بين البنات والأخت قولا واحدا لان الجميع (ملكن) الشقص في وقت واحد لم يسبق بعضهن بعضا

فصل وإن تصرف المشتري في الشقص ثم حضر الشفيع نظرت فإن تصرف بما لا تستحق به الشفعة كالوقف والهبة والرهن والإجارة فللشفيع أن يفسخ ويأخذ لان حقه سابق للتصرف ومع بقاء التصرف لا يمكن الأخذ فملك الفسخ

وإن تصرف بما تستحق به الشفعة كالبيع والصداق فهو بالخيار بين أن يفسخ ويأخذ بالعقد الأول وبين أن يأخذ بالعقد الثاني لانه شفيع بالعقدين فجاز أن يأخذ بما شاء منهما

وإن قابل البائع أو رده عليه بعيب فللشفيع أن يفسخ الإقالة والرد بالعيب ويأخذه لان حقه سابق ولا يمكن الأخذ مع الإقالة والرد بالعيب فملك الفسخ

وإن تحالفا على الثمن وفسخ العقد جاز للشفيع أن يأخذ بالثمن الذى حلف عليه البائع لان البائع أقر للمشتري بالملك وللشفيع بالشفعة بالثمن الذي حلف عليه فإذا بطل حق المشتري بالتحالف بقي حق الشفيع

وإن اشترى شقصا بعبد ووجد البائع بالعبد عيبا ورده قبل أن يأخذ الشفيع ففيه وجهان أحدهما يقدم الشفيع لان حقه سابق لانه ثبت بالعقد وحق البائع ثبت بالرد

والثاني أن البائع أولى لان في تقديم الشفيع إضرارا بالبائع في إسقاط حقه من الرد والضرر لا يزال بالضرر

وإن أصدق امرأته شقصا وطلقها قبل الدخول وقبل أن يأخذ الشفيع ففيه وجهان أحدهما يقدم الزوج على الشفيع لان حق الزوج أقوى لانه ثبت بنص الكتاب وحق الشفيع ثبت بخبر الواحد فقدم حق الزوج

والثاني يقدم الشفيع لان حقه سابق لانه ثبت بالعقد وحق الزوج ثبت بالطلاق

فصل وإن اشترى شقصا وكان الشفيع غائبا فقاسم وكيله في القسمة أو رفع الأمر إلى الحاكم فقاسمه وغرس وبنى ثم حضر الشفيع (وأنكر الوكالة) أو أظهر له ثمنا كثيرا فقاسمه ثم غرس وبنى ثم بان خلافه وأراد الأخذ فإن اختار المشتري قلع الغراس والبناء لم يمنع لانه ملكه فملك نقله ولا تلزمه تسوية الأرض لانه غير متعد

وإن لم يختر القلع فالشفيع بالخيار بين أن يأخذ الشقص بالثمن والغراس والبناء بالقيمة وبين أن يقلع الغراس والبناء ويضمن ما بين قيمته قائما ومقلوعا لان النبي صلى الله عليه وسلم قال لا ضرر ولا إضرار ولا يزول الضرر عنهما إلا بذلك

فصل وإن اشترى شقصا وحدث فيه زيادة قبل أن يأخذ الشفيع نظرت فإن كانت زيادته لا تتميز كالفسيل إذا طال وامتلأ فإن الشفيع يأخذه مع زيادته لان ما لا يتميز يتبع الأصل في الملك كما يتبعه في الرد بالعيب وإن كانت متميزة كالثمرة فإن كانت ثمرة ظاهرة لم يكن للشفيع فيها حق لان الثمرة الظاهرة لا تتبع الأصل كما قلنا في الرد بالعيب

وإن كانت غير ظاهرة ففيها قولان قال في القديم تتبع الأصل كما تتبع في البيع

وقال في الجديد لا تتبعه لانه استحقاق بغير تراض فلا يؤخذ به إلا ما دخل بالعقد ويخالف البيع لانه استحقاق عن تراض يقدر فيه على الاستثناء فإذا لم يستثن تبع الأصل

فصل إذا أراد الشفيع أن يأخذ الشقص ملك الأخذ من غير حكم الحاكم لان الشفعة ثابتة بالنص والإجماع فلم تفتقر إلى الحاكم كالرد بالعيب

فإن كان الشقص في يد المشتري أخذه منه وإن كان في يد البائع ففيه وجهان أحدهما يجوز أن يأخذ منه لانه استحق فملك الأخذ كما لو كان في يد المشتري

والثاني لا يجوز أن يأخذ منه بل يجبر المشتري على القبض ثم يأخذه منه لان الأخذ من البائع يؤدي إلى إسقاط الشفعة لانه يفوت به التسليم وفوات التسليم يوجب بطلان العقد فإذا بطل العقد سقطت الشفعة وما أدى إثباته إلى إسقاطه سقط

فصل ويملك الشفيع الشقص بالأخذ لانه تملك مال بالقهر فوقع الملك فيه بالأخذ كتملك المباحات

ولا يثبت فيه خيار الشرط لان الشرط إنما يثبت مع تملك الاختيار والشقص يؤخذ بالإجبار فلم يصح فيه شرط الخيار

". (١)

"وروي أن جميلة بنت سهل كانت تحت ثابت بن قيس بن الشماس وكان يضربها فأتت إلى النبي صلى الله عليه وسلم وقالت لا أنا ولا ثابت وما أعطاني فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم خذ منها فأخذ منها فقعدت في بيتها

وإن لم تكره منه شيئا وتراضيا على الخلع من غير سبب جاز لقوله عز وجل ﴿ فإن طبن لكم عن شيء منه نفسا فكلوه هنيئا مريئا ﴾

ولانه رفع عقد بالتراضي جعل لدفع الضرر فجاز من غير ضرر **كالإقالة** في البيع

وإن ضربها أو منعها حقها طمعا في أن تخالعه على شيء من مالها لم يجز لقوله عز وجل ﴿ ولا تعضلوهن لتذهبوا ببعض ما آتيتموهن إلا أن يأتين بفاحشة مبينة ﴾

فإن طلقها في هذه الحال على عوض لم يستحق العوض لانه عقد معاوضة أكرهت عليه بغير حق فلم يستحق فيه العوض كالبيع فإن كان ذلك بعد الدخول فله أن يراجعها لان الرجعة إنما تسقط بالعوض وقد سقط العوض فتثبت الرجعة فيه

فإن زنت فمنها حقها لتخالعه على شيء من مالها ففيه قولان أحدهما يجوز ويستحق فيه العوض لقوله عز وجل ﴿ إلا أن يأتين بفاحشة مبينة ﴾

فدل على أنها إذا أتت بفاحشة جاز عضلها ليأخذ شيئا من مالها

والثاني أنه لا يجوز ولا يستحق فيه العوض لانه خلع أكرهت عليه بمنع الحق فأشبه إذا منعها حقها لتخالعه من غير زنا

فأما الآية فقد قيل إنها منسوخة بآية الإمساك في البيوت وهي قوله تعالى ﴿ فأمسكوهن في البيوت حتى يتوفاهن الموت ﴾

ثم نسخ ذلك بالجلد والرجم ولانه روي عن قتادة أنه فسر الفاحشة بالنشوز فعلى هذا إذا كان ذلك بعد الدخول فله أن يراجعها لما ذكرناه

---

(١) المهذب، ٣٨٢/١

فصل ولا يجوز للأب أن يطلق مرأة الابن الصغير بعوض وغير عوض لما روي عن عمر رضي الله عنه أنه قال إنما الطلاق بيد الذي يحل له الفرج ولان طريقه الشهوة فلم يدخل في الولاية

ولا يجوز أن يخلع البنت الصغيرة من الزوج بشيء من مالها لانه يسقط بذلك حقها من المهر والنفقة والاستمتاع

فإن خالعها بشيء من مالها لم يستحق ذلك وإن كان بعد الدخول فله أن يراجعها لما ذكرناه

ومن أصحابنا من قال إذا قلنا إن الذي بيده عقدة النكاح هو الولي فله أن يخالعها بالإبراء من نصف مهرها وهذا خطأ لانه إنما يملك الإبراء على هذا القول بعد الطلاق وهذا الإبراء قبل الطلاق

فصل ولا يجوز للسفيهة أن تخالع بشيء من مالها لانها ليست من أهل التصرف في مالها فإن طلقها على شيء من مالها لم يستحق ذلك كما لا يستحق ثمن ما باع منها فإن كان بعد الدخول فله أن يراجعها لما ذكرناه ويجوز للأمة أن تخالع زوجها على عوض في ذمتها ويجب دفع العوض من حيث يجب دفع المهر في نكاح العبد لان العوض في الخلع كالمهر في النكاح فوجب من حيث يجب المهر

فصل ويصح الخلع مع غير الزوجة وهو أن يقول رجل طلق مرأتك بألف علي

وقال أبو ثور لا يصح لان بذل العوض في مقابلة ما يحصل لغيره سفه

ولذلك لا يجوز أن يقول لغيره بع عبدك من فلان بألف علي

وهذا خطأ لانه قد يكون له غرض وهو أن يعلم أنهما على نكاح فاسد أو تخاصم دائم فيبذل العوض ليخلصهما طلبا للثواب كما يبذل العوض لاستنقاذ أسير أو حر في يد من يسترقه بغير حق

ويخالف البيع فإنه تمليك يفتقر إلى رضا المشتري فلم يصح بالأجنبي والطلاق إسقاط حق لا يفتقر إلى رضا المرأة فصح بالمالك والأجنبي كالعتق بمال

فإن قال طلق امرأتك على مهرها وأنا ضامن فطلقها بانت ورجع الزوج على الضامن بمهر المثل في قوله الجديد وببدل مهرها في قوله القديم لانه أزال الملك عن البضع بمال ولم يسلم له وتعذر الرجوع إلى البضع فكان فيما يرجع إليه قولان كما قلنا فيمن أصدق امرأته مالا فتلف قبل القبض

فصل ويجوز الخلع في الحيض لان المنع من الطلاق في الحيض للضرر الذي يلحقها بتطويل العدة والخلع جعل للضرر الذي يلحقها بسوء العشرة والتقصير في حق الزوج والضرر بذلك أعظم من الضرر بتطويل العدة فجاز دفع أعظم الضررين بأخفهما

ويجوز الخلع من غير حاكم لانه قطع عقد بالتراضي جعل لدفع الضرر فلم يفتقر إلى الحاكم **كالإقالة** في البيع

---

(١) ".

" فصل هل تستبرى الأمة إذا رجعت إليه بالفسخ وإن كانت أمته ثم رجعت إليه بالفسخ أو باعها ثم رجعت إليه **بالإقالة** لزمه أن يستبرئها لأنه زال ملكه عن استمتاعها بالعقد وعاد بالفسخ فصار كما لو باعها ثم استبرأها

فإن رهنها ثم فكها لم يجب الإستبراء لأن بالرهن لم يزل ملكه عن استمتاعها لأن له أن يقبلها وينظر إليها بالشهوة وإنما منع من وطئها لحق المرتهن وقد زال حقه بالفكاك فحلت له

وإن ارتد المولى ثم أسلم أو ارتدت الأمة ثم أسلمت وجب استبراؤها لأنه زال ملكه عن استمتاعها بالردة وعاد بالاسلام وإن زوجها ثم طلقت فإن كان قبل الدخول لم تحل له حتى يستبرئها لأنه زال ملكه عن استمتاعها

وعاد بالطلاق وإن كان بعد الدخول وانقضاء العدة ففيه وجهان أحدهما لا تحل له حتى يستبرئها لأنه تجدد له الملك على استمتاعها فوجب استبراؤها كما لو باعها ثم اشتراها

والثاني تحل له وهو قول أبي علي بن أبي هريرة لأن الإستبراء (يراد) لبراءة الرحم وقد حصل ذلك بالعدة

فصل ومن وجب استبراؤها حرم وطؤها

وهل يحرم التلذذ بها بالنظر والقبلة ينظر فيه فإن ملكها ممن له حرمة لم يحل له لأنه لا يؤمن أن تكون أم ولد لمن ملكها من جهته

وإن ملكها ممن حرمة به كالمسبية ففيه وجهان

أحدهما لا تحل له لأن من حرم وطؤها بحكم الإستبراء حرم التلذذ بها كما لو ملكها ممن له حرمة

---

(١) المهذب، ٧١/٢

والثاني أنها تحل لما روي عن ابن عمر رضي الله عنه أنه قال خرجت في سهمي يوم جلولاء جارية كأن عنقها إبريق فضة فما ملكت نفسي أن قمت إليها فقبلتها والناس ينظرون ولأن المسبية يملكها حاملا كانت أو حائلا فلا يكون التلذذ بها إلا في ملكه وإنما منع من وطئها حتى لا يختلط ماؤه بماء مشرك ولا يوجد هذا في التلذذ بالنظر والقبلة

وإن وطئت زوجته بشبهة لم يحل له وطؤها قبل انقضاء العدة لأنه يؤدي إلى اختلاط المياه وإفساد النسب

وهل له التلذذ بها في غير الوطء على ما ذكرناه من الوجهين في المسبية لأنها زوجته حاملا كانت أو حائلا

فصل في بيع الأمة قبل الإستبراء ومن ملك أمة جاز له بيعها قبل الإستبراء لأنا قد دللنا على أنه يجب على المشتري الإستبراء فلم يجب على البائع لأن براءة الرحم تحصل باستبراء المشتري وإن أراد تزويجها نظرت فإن لم يكن وطئها جاز تزويجها من غير استبراء لأنها لم تصر فراشا له وإن وطئها لم يجز تزويجها قبل الإستبراء لأنها صارت بالوطء فراشا له

فصل في عتق أم الولد هل يلزم الإستبراء وإن أعتق أم ولده في حياته أو عتقت بموته لزمها الإستبراء لأنها صارت بالوطء فراشا له وتستبرأ المسبية لأنه استبراء بحكم ملك اليمين فصار كاستبراء المسبية

وإن أعتقها أو مات عنها وهي مزوجة أو معتدة لم يلزمها الإستبراء لأنه زال فراشه قبل وجوب الإستبراء فلم يلزمها الإستبراء كما لو طلق امرأته قبل الدخول ثم مات ولأنها صارت فراشا لغيره فلا يلزمها لأجله استبراء

وإن زوجها ثم مات ومات الزوج ولم يعلم السابق منهما لم يخل إما أن يكون بين موتهما شهران وخمسة أيام فما دون أو أكثر أو لا يعلم مقدار ما بينهما فإن كان بينهما شهران وخمسة أيام فما دون لم يلزمها الإستبراء عن المولى لأنه إن كان المولى مات أولا فقد مات وهي زوجة فلا يجب عليها الإستبراء وإن مات الزوج أولا فقد مات المولى بعده وهي معتدة من الزوج فلا يلزمها الإستبراء وعليها أن تعتد بأربعة أشهر وعشر من بعد موت أحدهما لأنه يجوز أن يكون قد مات المولى أولا فعتقت ثم مات الزوج فيلزمها عدة حرة

وإن كان بين موتهما أكثر من شهرين وخمس ليال لزمها أن تعتد من بعد آخرهما موتا بأكثر الأمرين من أربعة أشهر وعشر أو حيضة لأنه إن مات الزوج أولا فقد اعتدت عنه بشهرين وخمسة أيام وعادت فراشا للمولى فإذا مات لزمها أن تستبرىء بحيضة وإن مات المولى أولا لم يلزمها استبراء فإذا مات الزوج لزمتها عدة

حرة فوجب الجمع بينهما ليسقط الفرض بيقين وإن لم يعلم قدر ما بين المدتين من الزمان وجب أن تأخذ بأغلظ الحالين وهو أن يكون بينهما أكثر من شهرين وخمسة أيام فتعتد بأربعة أشهر وعشر أو حيضة ليسقط الفرض بيقين كما يلزم من نسي صلاة من صلاتين قضاء الصلاتين ليسقط الفرض بيقين ولا يوقف لها شيء من تركة الزوج لأن الأصل فيها الرق فلم تورث مع الشك

فصل وإن كانت بين رجلين جارية فوطئاها ففيها وجهان

أحدهما يجب استبراءان لأنه يجب لحقهما فلم يدخل أحدهما في الآخر كالعدتين

والثاني يجب استبراء واحد لأن القصد من الإستبراء معرفة براءة الرحم ولهذا لا يجب الإستبراء بأكثر من حيضة وبراءة الرحم منهما تحصل باستبراء واحد

." (١)

"اليربوع : دابة نحو الفأرة، لكن ذنبه أطول، وكذلك أذناه، ورجلاه أطول من يديه.

الضب: دابة تشبه الجرذون، ولكنه أكبر منه قليلا.

السمور: وهو حيوان يشبه السنور، وهو من ثعالب الترك.

الوبر : دابة أصغر من الهر كحلاء العين لا ذنب لها.

ابن عرس : دابة رقيقة تعادي الفأر، وتدخل حجره وتخرجه.

وقد روى البخاري ما جاء في حل الضب في[الصيد والذبائح . باب . الضب، رقم:٥٢١٦] عن ابن عمر رضي الله عنهما: قال النبي – صلى الله عليه وسلم – : " الضب لست آكله ولا أحرمه".

وإنما اعتبر عرف العرب في هذا التحليل والتحريم، لأنهم الذين خوطبوا بالشرع أولا، وفيهم بعث النبي – صلى الله عليه وسلم –، ونزل القرآن الكريم.

المبدأ الثاني :

يحرم من السباع كل ما له ناب قوي يفترس به: كالكلب، والخنزير، والذئب، والدب، والهرة، وابن آوى . وهو حيوان فوق الثعلب ودون الكلب، طويل المخالب . والفيل ،و السبع، والنمر، ,الفهد، والقرد، وأمثالها مما ناب

---

(١) المهذب، ١٥٤/٢

قوي يفترس به.

فإن كان نابه ضعيفا، لا يبلغ أن يفترس به، لم يحرم أكله؛ كالضبع والثعلب.

روى الترمذي في [الأطعمة . باب . ما جاء في أكل الضبع، رقم :١٧٩٢] وغيره عن ابن أبي عمار، قال: قلت لجابر – رضي الله عنه –: (الضبع صيد هي ؟ قال : نعم. قال: قلت: آكله؟ قال: نعم. قال: قلت له : أقاله رسول الله – صلى الله عليه وسلم – ؟ قال :نعم).

ويحرم من الطيور كل ما له مخلب؛ أي ظفر قوي يجرح به :كالنسر، والصقر ، والباز، والشاهين، والعقاب.

ودليل ذلك ما رواه البخاري في[الذبائح والصيد . باب . أكل كل ذي ناب من السباع، رقم:٥٢١٠] ومسلم في [الصيد والذبائح . باب . تحريم أكل كل ذي ناب، رقم :١٩٣٢] عن أبي ثعلبة الخشني – رضي الله عنه – ، أن رسول الله – صلى الله عليه وسلم – : (نهى عن كل ذي ناب من السباع)..." (١)

"... روى قيس بن أبي غرزة رضي الله عنه قال : خرج علينا رسول الله – صلى الله عليه وسلم – ونحن نسمي السماسرة ، فقال : " يا معشر التجار ، إن الشيطان والإثم يحضران البيع ، فشوبوا بيعكم بالصدقة " (أخرجه الترمذي في البيوع ، باب : ما جاء في التجار وتسمية النبي – صلى الله عليه وسلم – إياهم ، رقم ١٢٠٨ . كما أخرجه أبو داود وابن ماجه) .

[وقوله : " شوبوا " أي اخلطوا]

الكتابة والإشهاد : إذا كان البيع بالنسيئة — أي أن الثمن مؤخر إلى أجل — استحب كتابة العقد وبيان مقدار هذا الدين وأصله وما يتعلق بذلك مما ينفي المنازعة ، لقوله تعالى : ﴿يا أيها الذين آمنوا إذا تداينتم بدين إلى أجل مسمى فاكتبوه ﴾ (البقرة٢٨٢)

... ففي ذلك مزيد من الضمان للحق ، وتمتين للثقة والتعاون بين المسلمين ، قال تعالى : ﴿ ولا تسأموا أن تكتبوه صغيرا أو كبيرا إلى أجله ذلكم أقسط عند الله وأقوم للشهادة وأدنى ألا ترتابوا ﴾ أي أقرب إلى الحق وأعدل بين الناس ، والتبديل للحق ، الذي يغلب أن يؤدي إلى فقد الثقة وعدم التداين بين الناس ، وفي ذلك من التضييق ما فيه .

وكذلك يستحب الإشهاد على التبايع ولو لم يكن في ذلك تداين ، وكان البيع مع نقد الثمن وتسليم المبيع ، كي لا يقع إنكار للعقد أو شيء من شروطه ، فيحصل النزاع والتخاصم ، وامتثالا لأمر الله عز وجل إذ يقول

---

(١) الفقه المنهجي، ٣/٤٠

: ﴿ وأشهدوا إذا تبايعتم ﴾ .

الإقالة

تعريفها :

الإقالة – في اللغة – معناها الرفع ، واستعمالها في العقود يعني : رفع أحكام العقد وآثاره .

فهي في اصطلاح الفقهاء : توافق المتعاقدين على رفع العقد القابل للفسخ بخيار .." (١)

"فمن التعريف نعلم أن الإقالة إنما تكون في العقود اللازمة ، أي التي إذا تمت – بتحقق شروطها وكما أركانها – لم يكن للمتعاقد فسخها إلا بموافقة الطرف الآخر . أما العقود الجائزة – وهي التي لكل من العاقدين فسخها متى شاء ، ولو لم يرض الطرف الآخر – فلا داعي فيها للإقالة .

وكذلك نعلم من التعريف أن الإقالة إنما تكون في العقود التي تقبل الفسخ ، كالبيع والإجارة ونحو ذلك . أما العقود التي لا تقبل الفسخ –كالنكاح – فلا إقالة فيها .

مشروعيتها :

والإقالة مشروعة ، بل هي مندوبة إذا طلبها أحد المتعاقدين ، لما فيها من التيسير على الناس ، وتخليصهم مما يظنون أنه ورطة يندمون على الوقوع فيها ، فقد يعقد أحدهم عقدا ثم يرى أنه مغبون فيه ، أو أنه ليس بحاجة إليه ، فيبقى في غم وكرب ، ويكون في إقالته منه تنفيس لكربه وتفريج لغمه وفي ذلك من الأجر ما فيه .

ودل على مشروعيتها : ما رواه أبو هريرة رضي الله عنه قال : قال رسول الله – صلى الله عليه وسلم – : " من أقال مسلما بيعته أقال الله عثرته " . وفي لفظ : " من أقال مسلما أقال الله عثرته يوم القيام " . وفي لفظ : " من أقال نادما " . (أخرجه أبو داود في البيوع ، باب : في فضل الإقالة ، رقم : ٣٤٦٠ . كما أخرجه ابن ماجه ، وصححه ابن حبان والحاكم ، وغير هؤلاء) .

ركن الإقالة :

لا بد في الإقالة من صيغة هي ركن الإقالة ، وهي الإيجاب : كأقلني بيعتي ، والقبول : كأقلتك . وتصح بلفظ الفسخ والترك والرفع .

ويشترط فيها اتحاد المجلس بين الإيجاب والقبول ، كغيرها من العقود ، لأنها عقد .

شروطها :

---

(١) الفقه المنهجي، ٦/٤٠

رضا المتقايلين بها ، كما علم من قولنا في التعريف : (بخيار) . فلو كان أحدهما مكرها لم تصح ، لأنها فسخ للعقد ، فيلزم لها ما يلزم له من الرضا والاختيار .." (١)

"أن لا يكون فيها زيادة ولا نقصان عن أصل العقد ، فلا يزاد في أحد البدلين ولا ينقص منه ، لأنها – كما قلنا – فسخ ، أي رفع للعقد الذي جرى، وعودة بالمتعاقدين إلى ما كانا عليه قبل العقد .

ولذا لو كانت **الإقالة** في البيع ، وزاد المبيع زيادة منفصلة متولدة من الأصل ، كأن يكون المبيع شاة فتلد ، امتنعت **الإقالة** .

وبناء على ذلك تصح على الزيادة والنقصان .

وهذا ما يجري عليه أكثر الناس في أيامنا هذه ، إذ إنهم لا يرضون **بالإقالة** ما لم يكن من طالبها تنازل عن شيء من حقه، أو أن يعطي الطرف الثاني ما يرضيه ليرجع عن العقد ويقبل برفعه .

الباب الثاني

السلم

السلم

تعريفه :

هو – في اللغة – السلف ، أي التقديم .

وشرعا : هو بيع شيء موصوف في الذمة بلفظ السلم أو السلف .

وهو نوع من البيوع ، وهو مستثنى من بيع المعدوم وما ليس عند الإنسان .

مشروعيته :

قلنا : إن عقد السلم مستثنى من بيع المعدوم ، وقد علمنا أنه لا يصح بيع المعدوم ، وإنما استثني السلم من ذلك لحاجة الناس إلى مثل هذا العقد .

روى عبدالله بن عباس رضي الله عنهما : أن النبي – صلى الله عليه وسلم – قدم المدينة وهم يسلفون في الثمار السنة والسنتين ، فقال : " من أسلف فليسلف في كيل معلوم ، ووزن معلم ، إلى أجل معلوم " (البخاري : السلم ، باب : السلم في وزن معلوم ، رقم : ٢١٢٥. مسلم في المساقاة ، باب : السلم، رقم : ١٦٠٤) .

---

(١) الفقه المنهجي، ٤١/٦

وعن عبد الرحمن بن أبزي وعبدالله بن أبي أوفى رضي الله عنهما قالا : كنا نصيب المغانم مع رسول الله – صلى الله عليه وسلم – ، وكان يأتينا من أنباط الشام ، فنسلفهم في الحنطة والشعير والزيت إلى أجل مسمى . قيل : أكان لهم زرع أو لم يكن ؟ قالا : ما كنا نسألهم عن ذلك (البخاري : السلم ، باب: السلم إلى من ليس عنده أصل ، رقم : ٢١٢٨) .." (١)

"... وفي المذهب القديم يجوز ذلك ، ويجبر المالك إن امتنع ، لما رواه البخاري ومسلم عن أبي هريرة رضي الله عنه أن رسول الله – صلى الله عليه وسلم – قال : " لا يمنعن جار جاره أن يضع خشبه في جداره " ثم قال أبو هريرة : ما لي أراكم عنها معرضين ؟! والله لأرمين بها بين أكتافكم

(أخرجه البخاري في المظالم ، باب لا يمنع جار جاره أن يغرز خشبة في جداره ، رقم : ٢٣٣١. ومسلم في المساقاة ، باب : غرز الخشب في جدار الجار ، رقم :١٦٠٩) .

فلو رضي المالك بوضع الخشبة بلا عوض كان ذلك عارية ، تثبت فيها أحكام العارية فيستفيد بها المستعير مرة واحدة ، حتى لو رفع جذوعه أو سقطت بنفسها ، سقط الجدار ، فبناه صاحبه بتلك الآلة لم يكن له الوضع ثانيا في الأصح ، لأن الإذن يتناول مرة واحدة .

ولو رضي بوضع الجذوع والبناء عليها بعوض ، فإن أجر رأس الجدار للبناء فإجارة ، وإن قال بعته للبناء أو بعته حق البناء عليه فالأصح أن هذا العقد فيه شوب بيع وشوب إجارة ، لأن المستحق به منفعة فقط فهو إجارة ، ولكون مؤيدا فهو بيع .

مبطلات الصلح :

ويبطل الصلح بأشياء غير ما سبق في مواضعه ، منها :

١– **الإقالة** في غير الصلح عن القصاص ، فلو قال أحد المتصالحين للآخر بعد الصلح : أقلني عن هذا الصلح ، أي أحب فسخ هذا العقد ، وقبل الآخر انفسخ الصلح ، لأنه عقد فيه معنى معاوضة المال بالمال ، فكان محتملا للفسخ كالبيع .

... فلو كان الصلح عن القصاص فإنه لا ينفسخ ، لأن الصلح عن القصاص إسقاط محض لحض ولي الدم في استيفاء القصاص من القاتل ، لأنه عفو عنه ، وقد علمت أن الساقط لا يعود بعد إسقاطه ، فلا يحتمل

---

(١) الفقه المنهجي، ٤٢/٦

الفسخ . وفي هذه الحالة يرجع المدعي على القاتل بالدية ، لا بما صالح عليه ، لأن القصاص سقط لشبهة الصلح ، فيسقط إلى بدله المشروع وهو الدية .." (١)

الباب الثاني : السلم

الباب الثالث : الربا

(١) الفقه المنهجي، ٦/١٥٧

... معناه .... ١٠٠." (١)

"روي أبو داود [٢٣٤٢] في الصوم ، باب : شهادة الواحد على رؤية هلال رمضان ، عن أبي عمر رضي الله عنهما ، قال : تراءي الناس الهلال ، فأخبرت رسول الله – صلى الله عليه وسلم – أني رايته فصامه وأمر الناس بصيامه .

النوع الثاني : حق العباد :

وهذا النوع أيضا على ثلاثة أضرب :

الضرب الأول : لا يقبل فيه إلا شهادة رجلين ، وهو مالا يقصد منه المال ، ويكون مما يطلع عليه الرجال : كالطلاق ، والرجعة ، والإسلام والردة ، والجرح ، والتعديل ، والوقف والوصية ، ونحو ذلك .

ودليل ذلك أن الشريعة نصت علي شهادة الرجلين في النكاح والطلاق والوصية ، وقيس عليها ما لم يذكر فيها نص ، مما هو مثلها من كل حق لآدمي لا يقصد به المال . قال تعالى ، في الطلاق : فأمسكوهن بمعروف أو فارقوهن بمعروف وأشهدوا ذوي عدل منكم (سورة الطلاق : ٢)

وقال عز وجل في الوصية : يا أيها الذين آمنوا شهادة بينكم إذا حضر أحدكم الموت حين الوصية اثنان ذوا عدل منكم (سورة المائدة : ١٠٦) .

وقال رسول الله – صلى الله عليه وسلم – في الزواج : " لا نكاح إلا بولي ، وشاهدي عدل " . (رواه الشافعي في مسنده ، وقال الإمام أحمد رحمه الله تعالى : إنه اصح شيء في الباب . انظر : مغني المحتاج ١٥٥/٣ . ورواه ابن حبان [١٢٤٧] وقال : لا يصح في ذكر الشاهدين غيره) .

وقال الزهري رحمه الله : مضت السنة بأن لا يجوز شهادة النساء في الحدود ولا في النكاح والطلاق .

الضرب الثاني : يقبل فيه شاهدان رجلان ، أو رجل وامرأتان ، أو شاهد ويمين المدعى ، وهو كل حق كان القصد منه المال ، من عين أو دين أو منفعة ، كالبيع ، **والإقالة** ، والحوالة ، والضمان ، والإجارة ، والرهن ، والشفعة ، ونحوهما .." (٢)

---

(١) الفقه المنهجي، ١٦٥/٦

(٢) الفقه المنهجي، ١٨٧/٨

"وإذا لم يكن اختياره لغير مذهب إمامه بنى على اجتهاد فان ترك مذهبه إلى اسهل منها فالصحيح تحريمه وان تركه إلى احوط فالظاهر جوازه عليه بيان ذلك في فتواه هذا كلام أبي عمرو * فالحاصل ان من ليس اهلا للتخريج يتعين عليه العمل والافتاء بالجديد من غير استثناء ومن هو أهل للتخريج والاجتهاد في المذهب يلزمه اتباع ما اقتضاه الدليل في العمل والفتيا مبينا في فتواه ان هذا رأيه وان مذهب الشافعي كذا وهو ما نص عليه في الجديد هذا كله في قديم لم يعضده حديث صحيح: أما قديم عضده نص حديث صحيح لا معارض له فهو مذهب الشافعي رحمه الله ومنسوب إليه إذا وجد الشرط الذى قدمناه فيما إذا صح الحديث على خلاف نصه والله اعلم * واعلم ان قولهم القديم ليس مذهبا للشافعي أو مرجوعا عنه أو لا فتوى عليه المراد به قديم نص في الجديد على خلافه اما قديم لم يخالفه في الجديد أو لم يتعرض لتلك المسألة في الجديد فهو مذهب الشافعي واعتقاده ويعمل به ويفتى عليه فانه قاله ولم يرجع عنه وهذا النوع وقع منه مسائل كثيرة ستأتي في مواضعها ان شاء الله وانما اطلقوا ان القديم مرجوع عنه ولا عمل عليه لكون غالبه كذلك * (فرع) ليس للمفتي ولا للعامل المنتسب إلى مذهب الشافعي رحمه الله في مسألة القولين أو الوجهين ان يعمل بما شاء منهما بغير نظر بل عليه في القولين العمل بآخرهما ان علمه والا فبالذى رجحه الشافعي فان قالهما في حالة ولم يرجح واحدا منهما وسنذكر ان شاء الله تعالى انه لم يوجد هذا الا في ست عشرة أو سبع عشرة مسألة أو نقل عنه قولان ولم يعلم أقالهما في وقت أم في وقتين وجهلنا السابق وجب البحث عن أرجحهما فيعمل به فان كان أهلا للتخريج أو الترجيح استقل

به متعرفا ذلك من نصوص الشافعي ومأخذه وقواعده فان لم يكن أهلا فلينقله عن أصحابنا الموصوفين بهذه الصفة فان كتبهم موضحة لذلك فان لم يحصل له ترجيح بطريق توقف حتى يحصل * وأما الوجهان فيعرف الراجح منهما بما سبق إلا أنه لا اعتبار فيهما بالتقدم والتأخر إلا إذا وقعا من شخص واحد وإذا كان أحدهما منصوصا والآخر مخرجا فالمنصوص هو الصحيح الذي عليه العمل غالبا كما إذا رجح الشافعي أحدهما بل هذا أولى إلا إذا كان المخرج من مسألة يتعذر فيها الفرق فقيل لا يترجح عليه المنصوص وفيه احتمال وقل أن يتعذر الفرق أما إذا وجد من ليس أهلا للترجيح خلافا بين الاصحاب في الراجح من قولين أو وجهين فليعتمد ما صححه الاكثر والاعلم والاورع فان تعارض الاعلم والاورع قدم الاعلم فان لم يجد ترجيحا عن أحد اعتبر صفات الناقلين للقولين والقائلين للوجهين فما رواه البويطي والربيع المرادى والمزني عن الشافعي مقدم عند أصحابنا على ما رواه الربيع الجيزى وحرملة كذا نقله أبو سليمان الخطابى عن أصحابنا في أول معالم السنن

إلا أنه لم يذكر البويطي فألحقته أنا لكونه أجل من الربيع المرادى والمزني وكتابه مشهور فيحتاج إلى ذكره: قال الشيخ أبو عمرو ويترجح أيضا ما وافق أكثر أئمة المذاهب وهذا الذى قاله فيه ظهور واحتمال وحكي القاضى حسين فيما إذا كان للشافعي قولان أحدهما يوافق أبا حنيفة وجهين لاصحابنا: أحدهما." (١)

"يبيع أحدهما بالآخر عينا بعين وإن لم تجمعهما علة واحدة في الربا كالدراهم بالحنطة والثوب بالثوب ففيه وجهان (أحدهما) يجوز أن يتفرقا من غير قبض كما يجوز إذا باع أحدهما بالآخر عينا بعين ان يتفرقا من غير قبض (والثانى) لا يجوز، لان المبيع في الذمة فلا يجوز أن يتفرقا قبل قبض عوضه كالمسلم فيه، والله تعالى أعلم.

(الشرح) الاحكام: الاقالة فسخ وليست ببيع على المشهور من المذهب سواء كان قبل القبض وبعده، وبه قال أبو حنيفة رحمه الله لانه يقول: هي بيع في حق غير المتعاقدين، فتثبت بها الشفعة، وقال أبو يوسف رحمه الله: إن كان قبل القبض فهى فسخ، وإن كان بعد القبض فهى بيع، وقال مالك رحمه الله: هي بيع بكل حال.

وحكى القاضى أبو الطيب أنه قول قديم للشافعي رحمه الله، وأما أبو حامد فحكاه وجها لبعض أصحابنا.

دليلنا أن المبيع عاد إلى البائع بلفظ لا ينعقد به البيع فكان فسخا كالرد بالعيب.

إذا ثبت هذا: فإن سلم رجل إلى غيره شيئا في شئ ثم تقايلا في عقد السلم صح، وقد وافقنا مالك رحمه الله على ذلك وهذا من أوضح دليل على أن الاقالة فسخ، لانها لو كانت بيعا لما صح في المسلم فيه قبل القبض، كما لا يصح بيعه، وإن أقاله في بعض المسلم فيه صح في القدر الذى أقاله.

وقال ابن أبي ليلى.

يكون إقالة في الجميع.

وقال ربيعة ومالك لا يصح.

دليلنا أن الاقالة مندوب إليها بدليل قوله صلى الله عليه وسلم " من أقال نادما في بيع أقاله الله نفسه يوم القيامة " وما جاز في جميع المبيع جاز في بعضه كالابراء والانظار، وان أقاله بأكثر من الثمن أو بأقل منه إلى جنس آخر لم تصح الاقالة.

وقال أبو حنيفة تصح الاقالة، ويجب رد الثمن المسمى في العقد، دليلنا أن المسلم

---

(١) المجموع، ١/٦٨

والمشترى لم يسقط حقه من المبيع الا بشرط العوض الذى شرطه، فإذا لم يصح له العوض لم تصح له **الاقالة**، كما لو اشترى منه داره بألف بشرط العوض الذى شرطه، فإذا لم يصح له العوض لم تصح له **الاقالة**، كما لو اشترى منه داره بألف بشرط أن يبيعه سيارته بألف.." (١)

"وقال العمرانى.

وقال بعض أصحابنا: أراد حالا بغير تشديد يعنى يقرضه في الحال، وهذا ليس بشئ فإن قبل فقد قال الشافعي رضى الله عنه لا يجوز إقراض مال اليتيم إلا في حال الضرورة وهو أن يكون في بحر ومعه مال اليتيم ويخاف عليه الغرق أو يخاف عليه النهب أو الحريق، ولا يقرضه في غير ذلك وإنما يودعه.

فما الفرق بينه وبين المفلس ؟ قلنا الفرق بينهما أن مال الصبى معد لمصلحة يظهر من شراء عقار أو تجارة، وقرضه يتعذر معه المبادرة إلى ذلك.

ومال المفلس معد للغرماء خاصة فافترقا.

(فرع) وإذا باع الحاكم مال المفلس وانصرم البيع بالتفرق وانقضاء الخيار ثم جاء إلى الحاكم وراد في الثمن.

قال العمرانى: استحب للحاكم أن يسأل المشترى **الاقالة** ليطلب الفضل، فان **أقاله** المشترى باع الحاكم من الطالب بالزيادة وإن لم يفعل لم يجبر على ذلك، لان البيع قد لزم (فرع) وان نصب الحاكم أمينا لبيع مال المفلس وقبض ثمنه فباع شيئا من مال المفلس وقبض ثمنه ثم تلف في يده من غير تفريط، تلف من ضمان المفلس لان العدل أمين له.

ورواية عمرو بن خلدة عن أبي هريرة في المفلس أتوه به التى سبق لنا الاستدلال بها أخرجها الشافعي وأبو داود وابن ماجه والحاكم وصححه وفى اسناده أبو المعتمر.

قال الطحاوي مجهول وان باع العدل شيئا من مال المفلس وقبض ثمنه ثم اتى رجل ادعى على المشترى أن العين التى اشتراها ملكه وأقام بينة على ذلك، اخذها من يد المشترى فإن كان الثمن باقيا في يد العدل، رجع به إلى المشترى، وان كان المال قد تلف في يد العدل من غير تفريط رجع المشترى بالعهدة في مال المفلس، ووافقنا أبو حنيفة في هذا، وخالفنا في العدل إذا تلف الرهن في يده.

وفى الوكيل والوصى إذا تلف المال في أيديهم بغير تفريط أن الضمان يجب عليهم، فنقيس تلك المسائل على هذه ونقول: لانه باع مال الغير فإذا تلف في يده من غير تفريط لم يضمن قياسا على أمين الحاكم في مال

---

(١) المجموع، ١٣/١٦٠

المفلس.

وهل يقدم المشترى على سائر الغرماء أو يكون أسوتهم ؟." (١)

"(الشرح) قوله " شقصا " الشقص الطائفة من الشئ، والجمع أشقاص مثل حمل وأحمال، وهو مأخوذ من المشقص، سهم فيه نصل عريض أو أن هذا مأخوذ منه.

أما الاحكام فإنه إذا اشترى رجل شقصا من دار أو أرض فثبت فيه الشقصة فأفلس المشترى وحجر عليه قبل أن يأخذ الشفيع، فهل البائع أحق بالشقص أم الشفيع ؟ فيه ثلاثة أوجه.

(أحدها) أن الشفيع أحق ويكون الثمن بين الغرماء، لان حق الشفيع أسبق لان حقه يثبت بالبيع، وحق البائع يثبت بالحجر، فقدم السابق (والثانى) أن البائع أحق بالشقص لانه إذا رجع في الشقص زال الضرر عنه وعن الشفيع، لان عاد كما كان قبل البيع، ولم يتجدد شركة غيره قال الشيخ أبو حامد: وهذا مدخول، لان من با ع شقصا وثبتت فيه الشفعة

ثم استقاله البائع **فأقاله** قبل أن يأخذ الشفيع، فإن البائع عاد للشفيع شريكا كما كان، ومع دلك له الاخذ بالشفعة (والثالث) أن الشفيع أولى بالشقص، ويؤخذ منه الثمن ويسلم إلى البائع دون سائر الغرماء، لان في ذلك جمعا بين الحقين، وازالة للضرر عنهما قال المصنف رحمه الله تعالى: (فصل) وان كان المبيع صيدا والبائع محرم، لم يرجع فيه، لانه تمليك صيد فلم يجز مع الاحرام كشراء الصيد (الشرح) الاحكام: إذا با ع صيدا ثم أحرم وأفلس المشترى لم يكن للبائع أن يرجع في الصيد كما لا يجوز أن يبتاعه، وقد مضى لسلفنا النووي رضى الله عنه ذلك في الصيد فليراجع.

قال المصنف رحمه الله: (فصل) وان وجد عين ماله ودينه مؤجل، وقلنا ان الدين المؤجل لا يحل وديون الغرماء حالة، فالمنصوص أنه يباع المبيع في الديون الحالة لانها حقوق." (٢)

"هو الامر بالمراجعة، وهو المرشد لابن عمر فيما يفعل إذا أراد طلاقها بعد ذلك وإذا أخبر ابن عمر أن الذى وقع منه حسب عليه بتطليقة كان احتمال أن يكون الذى حسبها عليه غير النبي صلى الله عليه وسلم بعيدا جدا مع احتفاف القرائن في هذه القصة بذلك، وكيف يتخيل أن ابن عمر يفعل شيئا في القصة برأيه – وهو ينقل أن النبي صلى الله عليه وسلم تغيظ من صنعه، حيث لم يشاور فيما يفعل في القصة المذكورة.

---

(١) المجموع، ١٣/٢٩٦

(٢) المجموع، ١٣/٣٠٦

واستدل الجمهور بما أخرجه الدارقطني عن ابن عمر أن النبي صلى الله عليه وسلم قال " هي واحدة " قال في الفتح: وهذا نص في محل النزاع يجب المصير إليه وقد أورده بعض العلماء على ابن حزم فأجابه بأن قوله " هي واحدة " لعله ليس من كلام النبي صلى الله عليه وسلم، فألزمه بأنه نقض أصله، لان الاصل لا يدفع بالاحتمال.

وقد أجاب ابن القيم عن هذا الحديث بأنه لا يدرى **أقاله** – يعني قوله هي واحدة – ابن وهب من عنده أم ابن أبي دئب أم نافع، فلا يجوز أن يضاف إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم مالا يتيقن أنه من كلامه.

قال الشوكاني: ولا يخفى أن هذا التجويز لا يدفع الظاهر المتبادر من الرفع، ولو فتحنا باب دفع الادلة بمثل هذا ما سلم لنا حديث، فالاولى في الجواب المعارضة، ومن حجج الجمهور ما أخرجه الدارقطني أيضا " أن عمر قال يا رسول الله أفتحتسب بتلك التطليقة ؟ قال: نعم " ورجاله إلى شعبة ثقات كما قال الحافظ ابن حجر وشعبة رواه عن أنس بن سيرين عن ابن عمر.

واحتج الجمهور أيضا بقوله صلى الله عليه وسلم " مره فليراجعها " فإن الرجعة لا تكون إلا بعد طلاق.

وقد أجاب ابن القيم عن ذلك بأن الرجعة قد وقعت في كلام رسول الله صلى الله عليه وسلم على ثلاثة معان.

(أحدها) بمعنى النكاح، قال الله تعالى " فإن طلقها فلا جناح عليهما أن يتراجعا " ولا خلاف بين أحد من أهل العلم أن المطلق ههنا هو الزوج الثاني، وأن التراجع بينها وبين الزوج الاول، وذلك كابتداء النكاح.

(وثانيها) الرد الحسن إلى الحالة الاولى التى كانت عليها أولا، كقوله." (١)

"والحصبائى والليطانى والمزهرانى واليرموك وبحيرة طبرية من أنهار الشام أنقذها **وأقالها** من عثرتها وأهلك الطامعين فيها.

(فرع) إذا حلف لا يشم الريحان فإنه لا يحنث الا بشم الريحان الفارسى كالضميران: لان الحالف لا يريد بيمينه في الظاهر سواه فلا يحنث بشم النبت أو الزهر الطيب الريح كالورد والبنفسج والنرجس والياسمين والزعفران، لان هذه كلها وان كانت رياحين الا أن كلا منها له اسم يعرف به فلم يحنث بشمها.

وقال أبو الخطاب من الحنابلة يحنث بشم ما يمسى في الحقيقة ريحانا لان الاسم يتناوله حقيقة، ولا يحنث بشم الفاكهة وجها واحدا لانها لا تسمى ريحانا حقيقة ولا عرفا.

ومن هذا لو حلف لا يشم وردا ولا بنفسجا فشم دهن البنفسج وماء الورد فإنه لا يحنث لانه لم يشم وردا ولا

---

(١) المجموع، ٧٩/١٧

بنفسجا وقال أبو حنيفة: يحنث بشم دهن البنفسج لانه يسمى بنفسجا ولا يحنث بشم ماء الورد لانه لا يسمى وردا.

وهل يحنث بشم الورد والبنفسج البابس ؟ فيه وجهان (أحدهما) لا يحنث كما لو حلف لا يأكل رطبا فأكل تمرا (والثاني) يحنث لان حقيقته باقية فحنث به كما لو حلف لا يأكل لحما فأكل لحما قديدا أو محفوظا، وفارق ما ذكر في الوجه

الاول فإن التمر ليس رطبا، وبهذا قال أحمد وأصحابه وأصحاب الرأى وان حلف لا يشم المشموم حنث بكل ما ذكرنا ما عدا الكافور والمسك والعود والصندل والجاوى، لانه لا يطلق عليه اسم المشموم.

وانما يقال التجمير والتبخير أو التعطير للمسك قال المصنف رحمه الله تعالى (فصل) وان حلف لا يلبس شيئا فلبس درعا أو جوشنا أو خفا أو نعلا ففيه وجهان، أحدهما يحنث لانه لبس شيئا.

والثاني لا يحنث لان اطلاق اللبس لا ينصرف إلى غير الثياب (فصل) وان كان معه رداء فقال: والله لا لبست هذا الثوب وهو رداء فارتدى به أو تعمم به أو اتزر به حنث لانه لبسه وهو رداء.

فإن جعله قميصا أو." (١)

" رهن ما اشتراه ثم انفك الرهن ووجد به عيبا . وإن قلنا : إن الزكاة تتعلق بالعين والمساكين شركاء فهل له الرد فيه طريقان أحدهما : وهو الصحيح عند الشيخ أبي علي السنجي وقطع به كثير من الخراسانيين له الرد . والثاني : وبه قطع العراقيون والصيدلاني وغيره من الخراسانيين أنه على وجهين . أصحهما : له الرد وهما كما لو اشترى شيئا وباعه وهو جاهل بعيبه . ثم اشتراه أو ورثه هل له رده وسيأتي فيه خلاف في كاتب البيوع إن شاء الله تعالى . وحكي الرافعي وجها : أنه ليس له الرد على غير قول الشركة أيضا ، لأن ما أخرجه من الزكاة قد يظهر مستحقا فيأخذ الساعي من نفس النصاب . قال : ومنهم من خص الوجه بقدر الزكاة وجعل الزائد على قولي تفريق الصفقة وهذا الوجه شاذ ضعيف ، وإن أخرج الزكاة من نفس المال فإن كان الواجب من جنس المال أو من غير جنسه فباع منه بقدر الزكاة فهل له الرد فيه ثلاثة أقوال . أحدها : وهو المنصوص في الزكاة ليس له الرد . وهذا إذا لم نجوز تفريق الصفقة وعلى هذا هل يرجع بالأرش فيه وجهان أحدهما : لا يرجع إن كان المخرج في يد المساكين ، لأنه قد يعود إلى ملكه فيرد الجميع . وإن كان تالفا رجع به والثاني : يرجع مطلقا وهو الأصح وظاهر النص ، لأن نقصانه كعيب حدث . ولو حدث عيب رجع بالأرش ولم ينتظر

---

(١) المجموع، ٧٦/١٨

زوال العيب . والقول الثاني : يرد الباقي بحصته من الثمن . وهذا إذا جوزنا تفريق الصفقة . والقول الثالث : يرد الباقي ، وقيمة المخرج في الزكاة . ويسترد كل الثمن ليحصل به غرض الرد ولا تتبعض الصفقة . ولو اختلفا في قيمة المخرج على هذا القول فقال البائع : ديناران وقال المشتري : دينار فقولان وقيل : وجهان . أحدهما : القول قول المشتري : لأنه غارم والثاني : قول البائع لأن ملكه ثابت على الثمن . ولا يسترد منه إلا ما أقر به . وحكم **الإقالة** حكم الرد بالعيب في جميع ما ذكرناه وأما : إذا باع النصاب في أثناء الحول بشرط الخيار وفسخ البيع . فإن قلنا الملك في زمن الخيار للبائع أو موقوف بنى على حوله . وإن قلنا : للمشتري استأنف البائع الحول بعد الفسخ ، والله أعلم . فرع : إذا مات في أثناء الحول وانتقل المال إلى وارثه هل يبنى على الحول فيه القولان اللذان ذكرهما المصنف . وهما مشهوران أصحهما : باتفاقهم لا يبنى بل يستأنف حولا من حين انتقل إليه الملك . وهذا نصه في الجديد والثاني : وهو القديم أنه يبنى على حول الميت لأنه يقوم مقامه في الرد بالعيب وغيره . واحتجوا للجديد بأنه زال ملكه كما لو باعه . وفرقوا بينه وبين الرد بالعيب بأن الرد حق للمال ، فانتقل إلى

---

(١) ".

" العهد ، فعلى هذا لا يجوز الاستدلال بظاهرها على صحة بيع ولا فساده ، بل يرجع فيما اختلف فيه إلى الاستدلال بما تقدمها من السنة التي عرف بها البيوع الصحيحة ، فيحصل الفرق بينها وبين المجمل من وجه ، وبينها وبين العموم من وجهين . فأما : الوجه الواحد فهو أن بيان النبي صلى الله عليه وسلم للبيوع كان قبل نزولها . وبيان المجمل يكون مقترنا للفظ ، أو متأخرا عنه على مذهب من يجوز تأخير البيان ، وأما الوجهان فأحدهما : ما سبق من تقديم البيان في المعهود ، وإقرار بيان التخصيص بالعموم والثاني : جواز الاستدلال بظاهر العموم دون ظاهر المعهود ، هذا آخر كلام الماوردي ، وذكر أصحابنا نحوه ، واتفقوا على نقل هذه الأقوال الأربعة عن الشافعي . واتفقوا على أن أصحها عند الشافعي أن الآية عامة تتناول كل بيع إلا ما نهى الشرع عنه والله أعلم . فرع : أما الحكم الذي ذكره المصنف وهو جواز البيع ، فهو مما تظاهرت عليه دلائل الكتاب والسنة وإجماع الأمة ، وأجمعت الأمة على أن المبيع بيعا صحيحا يصير بعد انقضاء الخيار ملكا للمشتري ، قال الغزالي في أول بيوع الوسيط : أجمعت الأمة على أن البيع سبب لإفادة الملك ، والله

---

(١) المجموع، ٣٢٠/٥

سبحانه وتعالى أعلم . فرع : قال أصحابنا : وإذا انعقد البيع لم يتطرق إليه الفسخ إلا بأحد سبعة أسباب ، وهي خيار المجلس ، وخيار الشرط ، وخيار العيب ، وخيار الخلف ، بأن كان شرطه كاتبا فخرج غير كاتب ، **والإقالة** ، والتخالف ، وتلف المبيع ، وأما خيار الرؤية ففي بيع الغائب إذا جوزناه فهو ملتحق في المعنى بخيار الشرط ، والله تعالى أعلم . فرع : قال ابن قتيبة وغيره : يقال : بعت الشيء بمعنى بعته وبمعنى شريته ، ويقال شريت الشيء بمعنى شريته وبعته ، وأكثر الاستعمال بعته إذا أزلت الملك فيه بالمعاوضة ، واشتريته إذا تملكته بها ، وقال الأزهري : العرب تقول : بعت بمعنى بعت ما كنت ملكته ، وبعت بمعنى اشتريت ، قال : وكذلك شريت بالمعنيين ، قال : وكل واحد مبيع وبائع ، لأن الثمن والمثمن كل منهما مبيع ، ويقال : بعته أبيعه فهو مبيع ومبيوع ، مخيط ومخيوط قال الخليل : المحذوف من مبيع واو مفعول ، لأنها زائدة ، فهي أولى بالحذف ، وقال الأخفش : المحذوف عين الكلمة ، قال المازني : كلاهما حسن ، وقول الأخفش أقيس ، والابتياع الاشتراء ، وبايعته وتبايعنا واستبعته سألته أن يبيعني ، وأبعت الشيء عرضته للبيع ، وبيع الشيء بكسر الباء وضمها والكسر أفصح وبوع بضم الباء وبالواو لغة فيه ، وكذلك القول في كيل وقيل . وأما الشراء ففيه لغتان مشهورتان أفصحهما : المد والثانية : القصر

". (١)

" كتب الخراسانيين أصحهما : الانعقاد كالخلع ولحصول التراضي مع جريان اللفظ وإرادة المعنى يدل عليه من حيث السنة حديث جابر في قصة بيعه جمله للنبي صلى الله عليه وسلم وهو حديث طويل مشهور في الصحيحين وغيرهما ، قال فيه : قال لي النبي صلى الله عليه وسلم : بعني جملك ، فقلت إن لرجل علي أوقية ذهب فهو لك بها قال : قد أخذته به هذا لفظ رواية مسلم . قال أصحابنا : ومثال الكناية في البيع أن يقول : خذه مني بألف ، أو تسلمه بألف ، أو أدخلته في ملكي بألف ، أو جعلته لك أو هو لك بألف ، وما أشبهها ولو قال : أبحته لك بألف فليس بكناية بلا خلاف ، لأنه صريح في الإباحة فلا يكون كناية في غيره ، ولو قال : سلطتك عليه بألف ، ففي كونه كناية وجهان كقوله : أبحته لك بألف وأصحهما : يكون لأنه محتمل ، وليس صريحا في الإباحة بخلاف : أبحته ، قال إمام الحرمين : وفي هذا الخلاف في انعقاد البيع ونحوه بالكناية مع النية هو فيما إذا عدمت قرائن الأحوال ، فإن توفرت وأفادت التفاهم وجب القطع

(١) المجموع، ٩/١٣٩

بالصحة ، لكن النكاح لا يصح بالكناية ، وإن توفرت القرائن وأما : البيع المقيد بالإشهاد فقال الغزالي في الوسيط الظاهر انعقاده عند توفر القرائن ، والله أعلم . فرع : قال الغزالي في الفتاوى : لو قال أحد المتبايعين : يعني فقال : قد باعك الله أو بارك الله فيه . أو قال في النكاح : زوجك الله ابنتي . أو قال في **الإقالة** : قد أقالك الله . أو قد رده الله عليك . فهذا كله كناية فلا يصح النكاح بكل حال ، وأما البيع **والإقالة** فإن نواهما صحا . وإلا فلا . وإذا نواهما كان التقدير : قد أقالك الله لأني أقلتك . والله أعلم . المسألة الثالثة : إذا كتب إلى غائب بالبيع ونحوه ، قال أصحابنا : هو مرتب على أن الطلاق هل يقع بالكتب مع النية ، وفيه خلاف ، الأصح صحته ووقوعه فإن قلنا : لا يصح الطلاق فهذه العقود أولى أن لا تنعقد وإن قلنا : بالصحة ففي البيع ونحوه الوجهان في انعقاده بالكناية مع النية ، وهذان الوجهان مشهوران ، ذكرهما المصنف بدليلهما أصحهما : عند المصنف لا يصح والثاني : وهو الأصح : أنه يصح البيع ونحوه بالمكاتبة لحصول التراضي ، لا سيما وقد قدمنا أن الراجح انعقاده بالمعاطاة . وقد صرح الغزالي في الفتاوى والرافعي في كتاب الطلاق بترجيح صحة البيع ونحوه بالمكاتبة : قال أصحابنا : وإن قلنا : يصح فشرطه أن يقبل المكتوب إليه بمجرد اطلاعه على الكتاب ، هذا هو الأصح ، وفيه وجه ضعيف أنه لا يشترط القبول ، بل يكفي التواصل اللائق بين الكتابين . أما إذا تبايع

---

(١) ".

" وهو الأصح ، لأن مقصوده العتق فأشبه الكتابة . الرابعة : في ثبوت الخيار في شرى الجمد في شدة الحر وجهان حكاهما المتولي والروياني وآخرون ، لأنه يتلف بمضي الزمان والأصح : ثبوته . الخامسة : إن صححنا بيع الغائب ولم يثبت خيار المجلس مع خيار الرؤية ، فهذا المبيع من صور الاستثناء . السادسة : إن باع بشرط نفي خيار المجلس فثلاثة أوجه ، سنذكرها مبسوطة قريبا إن شاء الله تعالى أحدها : يصح البيع والشرط ، فعلى هذا تكون هذه الصورة مستثناة ، هذا حكم البيع بأنواعه والله أعلم . ولا يثبت خيار المجلس في صلح الحطيطة ، ولا في الإبراء ، ولا في **الإقالة** إن قلنا : إنها فسخ وإن قلنا : هي بيع ففيها الخيار ولا يثبت في الحوالة إن قلنا : إنها ليست معاوضة وإن قلنا : معاوضة لم يثبت أيضا على أصح الوجهين ، لأنها ليست على قاعدة المعاوضات ، ولا يثبت في الشفعة للمشتري ، وفي ثبوته للشفيع وجهان مشهوران أصحهما

---

(١) المجموع، ١٥٨/٩

: لا يثبت ، وممن صححه المصنف في التنبيه ، والفارقي والرافعي في المحرر . وقطع به البغوي في كتابيه التهذيب و شرح مختصر المزني ، وهو الراجح في الدليل أيضا ، فإن أثبتناه فقيل : معناه أنه بالخيار بين الأخذ والترك ما دام في المجلس مع تفريعنا على قولنا : الشفعة على الفور قال : إمام الحرمين : هذا الوجه غلط ، بل الصحيح أنه على الفور ، ثم له الخيار في نقض الملك ورده ما دام في المجلس ، وهذا هو الصواب ، وهي حقيقة خيار المجلس . وأما : من اختار عين ماله لإفلاس المشتري فلا خيار له ، وفيه وجه أنه يثبت له الخيار ما دام في المجلس ، والصحيح الأول ، ولا خيار في الوقف والعتق والتدبير والطلاق والرجعة وفسخ النكاح وغيره والوصية ، ولا في الهبة إن لم يكن ثواب ، فإن كان ثواب ، فإن كان ثواب مشروط أو قلنا نقيصته الإطلاق فلا خيار أيضا على أصح الوجهين لأنها لا تسمى بيعا ، والحديث ورد في المتبايعين قال : المتولي وغيره : موضع الوجهين من الهبة بعد القبض ، أما قبله فلا خيار قطعا وأما : إذا رجع البائع في المبيع لفلس المشتري فالأصح أنه لا خيار له ، وحكى الدارمي فيه قولين عن حكاية ابن القطان ، ويثبت الخيار في القسمة إن كان فيها رد ، وإلا فإن جرت بالإجبار فلا رد وإن جرت بالتراضي فإن قلنا : إنها إقرار فلا خيار وإن قلنا : بيع فلا خيار أيضا على أصح الوجهين ، هكذا ذكرهما الأصحاب وقال : المتولي : إن كانت قسمة إجبار وقلنا : هي بيع فلا خيار للمجبر وفي الطالب وجهان كالشفيع . النوع الثاني : العقد الوارد على المنفعة ، فمنه النكاح ولا خيار فيه بلا خلاف ، ولا خيار في الصداق على أصح الوجهين ، فإن أثبتناه ففسخت وجب مهر المثل ، وعلى هذين الوجهين يكون ثبوت خيار المجلس في عوض الخلع ، والأصح أيضا أنه لا يثبت فيه ، ولا تندفع الفرقة

". (١)

" منه ، لأن كل اسم من معنى لا يصح اشتقاقه حتى يوجد المعنى الثالث : أن حمل الخيار على ما قلنا يحصل به فائدة لم تكن معروفة قبل الحديث ، وحمله على المساومة يخرجه عن الفائدة ، فإن كان أحد يعلم أن المتساومين بالخيار إن شاءا عقدا وإن شاءا تركا الرابع : أنه صلى الله عليه وسلم مد الخيار إلى التفرق ، وهذا تصريح بثبوته بعد انقضاء العقد الخامس : أن راوي الحديث ابن عمر كان إذا أراد إلزام البيع مشى قليلا لينقطع الخيار ، كما ثبت عنه في الصحيحين على ما قدمناه عنه ، وهو أعلم بمراد الحديث . فإن قيل : المراد

---

(١) المجموع، ١٦٨/٩

بالتفرق التفرق بالقول كقوله عز وجل ﴿ وما تفرق الذين أوتوا الكتاب إلا من بعد ما جاءتهم البينة ﴾ البينة : ٤ فالمراد التفرق بالقول قلنا الإيجاب والقبول ليس تفرقا منهما في القول ، لأن من أوجب القول فغرضه أن يقبله صاحبه ، فإذا قبله فقد وافقه ولا يسمى مفارقة ، وذكر أصحابنا أقيسة كثيرة ، وقياسات لا حاجة إليها مع الأحاديث السابقة وأما الجواب عن احتجاجهم بقوله تعالى : ﴿ إلا أن تكون تجارة عن تراض منكم ﴾ النساء : ٢٩ فهو أنه عام مخصوص بما ذكرنا ، وهكذا الجواب عن حديث فلا يبيعه حتى يستوفيه فإنه عام مخصوص بما ذكرنا . وأما : الجواب عن حديث : لا يحل له أن يفارقه خشية أن يستقيله فهو أنه دليل لنا كما جعله الترمذي في جامعه دليلا لإثبات خيار المجلس ، واحتج به على المخالفين لأن معناه مخالفة أن يختار الفسخ فعبر بالإقامة عن الفسخ ، والدليل على هذا أشياء أحدهما : أنه صلى الله عليه وسلم أثبت لكل واحد منهما الخيار ما لم يتفرقا ، ثم ذكر الإقالة في المجلس ، ومعلوم أن من له الخيار لا يحتاج إلى الإقالة ، فدل أن المراد بالإقالة الفسخ والثاني : أنه لو كان المراد حقيقة الإقالة لا يمنعه من المفارقة مخافة أن يقيله ، لأن الإقالة لا تختص بالمجلس والله تعالى أعلم . وأما : الجواب عن قياسهم على النكاح والخلع أنه ليس المقصود منهما المال ، ولهذا لا يفسدان بفساد العوض بخلاف البيع ، والجواب عن قولهم خيار مجهول أن الخيار الثابت شرعا لا يضر جهالة زمنه كخيار الرد بالعيب والأخذ بالشفعة ، بخلاف خيار الشرط فإنه يتعلق بشرطهما ، فاشترط بيانه والله أعلم . فرع : ذكرنا أنهما إذا قاما من مجلس وتماشيا جميعا دام خيارهما ما داما معا ، وإن بقيا شهرا أو سنة ، هذا مذهبنا ، وحكى الروياني عن عبيد الله بن الحسن العنبري أنه قال :

---

(١) ".

" مرتب على ابتداء مدة الخيار ، إن جعلناها من العقد فالأجل أولى بذلك وإن قلنا : من التفرق ففي الأجل وجهان ، وهذا الطريق مشهور في كتب الخراسانيين ، وممن ذكره منهم القاضي حسين وأبو علي السنجي وإمام الحرمين والغزالي وغيرهم ، وجمع القاضي حسين وغيره المسألتين فقالوا : في ابتداء مدة الخيار والأجل ثلاثة أوجه أصحهما : من حين العقد فيهما والثاني : من حين التفرق والثالث : الأجل من العقد والخيار من التفرق ، وفرقوا بينهما بأن الأجل ليس من جنس خيار المجلس ، فكان اجتماعهما أقرب بخلاف خيار الشرط . قال إمام الحرمين : فإن قيل لا وجه لقول من قال : يحسب الأجل من التفرق وقلنا : الخيار

---

(١) المجموع، ١٧٨/٩

يمنع المطالبة بالثمن كالأجل ، فكان قريبا ، والخيار في التحقيق تأجيل لإلزام الملك أو نقله والأجل تأخير المطالبة ، قال الإمام : ومن قال بتأخير الأجل عن العقد وعن خيار المجلس فقياسه أنه إذا باع بشرط خيار ثلاثة أيام ، وبشرط الأجل أن يفسخ أول الأجل بعد انقضاء خيار الثلاث ، لأنه عنده في معناه ، ولا سبيل إلى الجمع بين المثلين ، هذا كلام الإمام . والمذهب أن الأجل من العقد سواء شرط خيار الثلاث أم لا ، والله أعلم . قال الغزالي في الوسيط وأما مدة الإجارة إذا قلنا : يثبت فيها خيار الشرط ففي ابتدائها هذا الخلاف المذكور في الأجل ، قال : والأصح أنها من العقد ، والله أعلم .

قال المصنف رحمه الله تعالى : ومن ثبت له الخيار فله أن يفسخ في محضر من صاحبه وفي غيبته لأنه رفع عقد جعل إلى اختياره فجاز في حضوره وغيبته كالطلاق . (١)

١- الشرح : قوله (جعل إلى اختياره) قال القلعي هو احتراز من **الإقالة** والخلع فإنهما لم يجعلا إلى اختياره وحده ، بل إلى اختيارهما ، قال أصحابنا : من ثبت له خيار الشرط كان له الفسخ في حضرة صاحبه وفي غيبته ، لما ذكره المصنف ، هذا مذهبنا لا خلاف فيه عندنا ، وبه قال مالك وأحمد وزفر وأبو يوسف ، وقال أبو حنيفة ومحمد : لا يصح إلا في حضرة صاحبه ، ولهذا قاسه المصنف على الطلاق ، لأنه مجمع على نفوذه بغير حضورها ، والله أعلم . فرع : **الإقالة** فسخ للعقد على القول الصحيح الجديد كما سنوضحه في موضعه إن شاء الله تعالى ، قال أصحابنا : ولا تصح إلا بحضور المتعاقدين ، هذا هو المذهب ، وبه قطع الجماهير ، وذكر الروياني فيها وجهين الصحيح : منهما هذا والثاني : أنه إذا قال
(١) ".

" أقلني ، ثم غاب في الحال ، ثم قال الآخر : أقلتك بحيث يصلح أن يكون جوابا لكلامه صحت **الإقالة** وإن لم يسمعه لبعده منه ، وهذا شاذ ضعيف . فرع : إذا فسخ المستودع الوديعة من غير حضور مالكها ، ففي صحة الفسخ وجهان حكاهما الروياني هنا أحدهما : لا يصح لأن الأمانة لا تنفسخ بالقول ، ولهذا لو قال : فسخت الأمانة كان على الأمانة ما لم يردها ، حتى لو هلكت قبل إمكان الرد لا ضمان والثاني : يصح ويرتفع حكم عقد الوديعة ويبقى حكم الأمانة كالثوب إذا ألقته الريح في دار إنسان يكون أمانة وإلا يكون وديعة فيلزمه أن يعلم صاحبه بذلك ، فإن أخر الإعلام مع القدرة ضمن ، هذا كلام الروياني

---

(١) المجموع، ١٨٩/٩

. وجزم القاضي أبو الطيب في تعليقه وصاحب الشامل وغيرهما في هذا الموضع بصحة فسخ الوديعة في غيبة المالك ، قال القاضي أبو الطيب : تنفسخ ويلزمه ردها إلى مالكها ، فإن لم يجده دفعها إلى الحاكم ، فإن لم يفعل وهلكت ضمن فإن قيل لو انفسخت الوديعة لوجب أن يضمنها إذا تلفت في يده قبل العلم بالفسخ ، لأنه لا يجوز أن تنفسخ ولا تكون مضمونة قلنا : لا يمتنع أن تنفسخ وتبقى في يده أمانة ، ولهذا لو حضر المالك وقال فسخت وديعتي انفسخت ، وتكون أمانة في يده إلى أن يسلمها ، فإن ذهب ليحضرها فتلفت قبل التمكن لم يضمنها ، والله أعلم .

قال المصنف رحمه الله تعالى : فإن تصرف في المبيع تصرفا يفتقر إلى الملك كالعتق والوطء والهبة والبيع وما أشبهها نظرت ، فإن كان ذلك من البائع كان ذلك اختيارا للفسخ ، لأنه تصرف يفتقر إلى الملك فجعل اختيارا لا فسخ والرد إلى الملك ، وإن كان ذلك من المشتري ففيه وجهان قال أبو إسحاق : إن كان ذلك عتقا كان اختيارا للإمضاء ، وإن كان غيره لم يكن ذلك اختيارا ، لأن العتق لو وجد قبل العلم بالعيب منع الرد فأسقط خيار المجلس ، وخيار الشرط وما سواه لو وجد قبل العلم بالعيب لم يمنع الرد بالعيب ، فلم يسقط خيار المجلس وخيار الشرط وقال أبو سعيد الإصخري : الجميع اختيار للإمضاء ، وهو الصحيح لأن الجميع يفتقر إلى الملك ، فكان الجميع اختيارا للملك ، ولأن في حق البائع الجميع واحد فكذلك في حق المشتري ، فإن وطئها المشتري بحضرة المشتري بحضرة البائع وهو ساكت ، واحد فهل ينقطع خيار البائع بذلك فيه وجهان أحدهما : ينقطع لأنه أمكنه أن يمنعه ، فإذا سكت كان ذلك رضاء بالبيع والثاني : لا ينقطع لأنه سكوت عن التصرف في ملكه ، فلا يسقط عليه حكم التصرف ، كما لو رأى رجلا يخرق ثوبه ، فسكت عنه والله أعلم .

". (١)

" الحسن العنبري والشافعي وإسحاق بن راهويه والله أعلم . فرع : قال المزني في المختصر : قال الشافعي : وكل متبايعين في سلعة وعين وصرف وغيره فلكل واحد منهما الخيار حتى يتفرقا تفرق الأبدان إلى آخره ، قال القاضي حسين والروياني وغيرهما : غلط المزني في قوله : سلعة وعين ، فإنهما شيء واحد ، وإنما قال الشافعي : في سلف بالفاء أو عين وأراد بالسلف السلم ، وأما قوله : تفرق الأبدان فاحتراز من تأويل أبي

---

(١) المجموع، ١٩٠/٩

حنيفة فإنه يقول : المراد بالحديث حتى يتفرقا بالقول ، وهو تمام عقد البيع ، والله سبحانه أعلم . فرع : قال الشافعي في مختصر المزني : ولا بأس بنقد الثمن في بيع الخيار . قال أصحابنا : أراد بنقد الثمن تسليمه إلى البائع ، قال أصحابنا : فلا يكره تسليم الثمن في مدة الخيار إلى البائع ، وتسليم المبيع إلى المشتري في مدة الخيار ، هذا مذهبنا وبه قال أبو حنيفة : وقال مالك : يكره تسليم الثمن في مدة الخيار ، وإنما يسلم بعدها ، قال : لأن قبضه تصرف ، ولا يجوز التصرف فيه قبل انقضاء الخيار ، ولأنه يصير بيعا وسلفا ، فإنه إذا سلم إليه الثمن ثم فسخا البيع استرجع الثمن منه ، فيصير كأنه أقرضه الثمن واسترجعه منه قبل التصرف ، وقد نهى عن بيع وسلف . واحتج أصحابنا بأن القبض حكم من أحكام العقد ، فكان في مدة الخيار كالفسخ والإمضاء ، ولأنه لا ضرر في قبضه في مدة الخيار ، وما لا ضرر فيه لا يمنع منه ، لأن امتناع التسليم قبل انقضاء الخيار لحق المتعاقدين ، فإذا تراضيا عليه جاز **كالإقالة** وغيره وأما قوله : القبض تصرف فلا يسلمه أصحابنا ، وكذا لا يسلمون أن هذا بيع وسلف ، ولا يؤدي إليه ولا ما في معناه ، والله أعلم . قال أصحابنا : وإذا سلم المشتري الثمن إلى البائع في مدة الخيار أو سلم البائع المبيع إلى المشتري لا يسقط خيارهما بلا خلاف عندنا . ونقل القاضي حسين عن مالك إسقاط الخيار لأنه يتضمن الرضى . واحتج أصحابنا بأن مقصوده بالتسليم الخلاص من عهدة ضمانه ، قال القاضي حسين : وهل له بعد ذلك أن ينزعه من يد صاحبه عند استيقاء العوض الآخر فيه وجهان أحدهما : له ، لأن هذا التسليم لا يسقط الخيار فلا يسقط حق الحبس والثاني : ليس له ، لتضمنه إسقاط حق الحبس . فرع : إذا ألحقنا بالحبس في مدة خيار المجلس أو خيار الشرط زيادة في الثمنم أو نقصا أو زيادة خيار أو أجازا وشرطا نقدا أو نحو ذلك ، فهل يلحق فيه ثلاثة أوجه

---

(١) ".

" قال : فإن كان فيها رد فحكمها في القدر المملوك بالعوض حكم البيع ومنها إذا أثبت صيدا بالرمي أو وقع في شبكته ، فله بيعه ، وإن لم يأخذه ، ذكره صاحب التلخيص هنا ، وقال القفال : ليس هو مما نحن فيه لأنه بإثباته قبضه حكما ، والله سبحانه وتعالى أعلم . فرع : تصرف المشتري في زوائد المبيع قبل القبض ، كالولد والثمرة وكسب العبد وغيره ، يبنى على أنها تعود إلى البائع لو عرض انفساخ أم لا تعود فإن أعدناها

---

(١) المجموع، ٢١٠/٩

لم يتصرف فيها قبل قبضها ، كالأصل ، وإلا فيصح تصرفه . ولو كانت الجارية حاملا عند البيع وولدت قبل القبض إن قلنا : الحمل يقابله قسط من الثمن لم يتصرف فيه ، وإلا فهو كالولد الحادث بعد البيع والله تعالى أعلم . فرع : إذا باع متاعا بدراهم أو بدنانير معينة فله حكم المبيع ، فلا يجوز تصرف البائع فيها قبل قبضها ، لأنها تتعين بالتعيين عندنا ولا يجوز للمشتري إبدالها بمثلها ، ولو تلفت قبل القبض انفسخ البيع ، ولو وجد البائع بها عيبا لم يستبدل بها إن رضيها ، وإلا فسخ العقد ، فلو أبدلها بمثلها أو بغير جنسها برضاء البائع فهو كبيع المبيع للبائع ، والأصح بطلانه كما سبق ، والله تعالى أعلم . فرع : قال أصحابنا : لو اشترى شيئا بثمن في الذمة ، وقبض المبيع ، ولم يدفع الثمن ، فله بيع المبيع بلا خلاف ، سواء باعه للبائع أو لغيره . فرع : لو باع سلعة وتقابضا ثم تقابلا ، وأراد البائع بيعها قبل قبضها من المشتري ، فالمذهب صحته ، قال صاحب البيان : قال أصحابنا البغداديون : يصح بيعه قطعا ، لأنه ملكها بغير عد ، وقال صاحب الإبانة : هل يصح بيعها فيه قولان بناء على أن **الإقالة** بيع أو فسخ ، وفيها قولان الصحيح : الجديد أنها بيع والقديم : أنها فسخ فإن قلنا : فسخ جاز ، وإلا فلا ، وكذا قال المتولي وإن قلنا : **الإقالة** بيع لم يجز ، وإلا فكالمفسوخ بعيب وغيره ، فنفرق بين أن يكون قبض الثمن أم لا ، كما ذكرناه عنه في أول الضرب الثاني . فرع : نقله الأصحاب عن ابن سريج إذا باع عبدا بعبد ثم قبض أحد العاقدين ما اشتراه قبضا شرعيا ثم باعه قبل أن يقبض صاحبه ما اشتراه منه صح بيعه ، لأنه قبضه ، فإن تلف عبده الذي باعه صاحبه قبل قبضه بطل البيع الأول لتلف المبيع قبل القبض ولا يبطل الثاني لتعلق حق المشتري الثاني به ، ولكن يجب على البائع الثاني قيمة الذي باعه ثانيا ، لأنه تعذر رده فوجبت قيمته ، هكذا قطع الأصحاب بهذا كله في الطريقتين إلا

". (١)

" أصحابنا : ولو امتنع من إزالة ملكه باعه الحاكم عليه بثمن مثله ، كما يبيع مال من امتنع من أداء الحق ، قال إمام الحرمين والأصحاب : فإن لم يجد مشتريا بثمن مثله صبر إلى أن يوجد ، وحال بينه وبينه ، ويتكسب لمالكه ، وتؤخذ نفقته منه . وأما : إذا أسلمت مستولدة كافر فلا سبيل إلى نقلها إلى غيره ببيع ولا هبة ولا نحوهما ، هذا هو المذهب ، وبه قطع الجمهور ، وفيه وجه حكاه الرافعي وهو شاذ مردود . وهل يجبر على إعتاقها فيه وجهان الصحيح : المنصوص الذي قطع به كثيرون أو الأكثرون : لا يجبر ، بل يحال بينهما

---

(١) المجموع، ٢٥٦/٩

وينفق عليها وتتكسب له في يد مسلم والثاني : حكاه إمام الحرمين والغزالي وغيرهما أنه يجبر على إعتاقها ، وذكره المصنف في التنبيه احتمالا ، وهو ضعيف شاذ . ولو مات كافر قد أسلم عبده في يده صار لوارثه وأمر بما كان يؤمر به مورثه فإن امتثل وإلا بيع عليه ، والله سبحانه أعلم . فرع : قال المحاملي في اللباب : لا يدخل عبد ملسم في مال كافر أبدا إلا في ست مسائل إحداها : بالإرث والثانية : يسترجعه بافلاس المشتري الثالثة : يرجع في هبته لولده الرابعة : إذا رد عليه بعيب الخامسة : إذا قال لمسلم : أعتق عبدك عني ، فأعتقه وصححناه السادسة : إذا كاتب عبده الكافر فأسلم العبد ، ثم عجز عن النجوم ، فله تعجيزه ، وهذه السادسة غلط ، فإن المكاتب لا يزول الملك فيه ليتجدد بالتعجيز ، وترك سابعة وهي إذا اشترى من يعتق عليه وصححناه ، والله سبحانه أعلم . فرع : قال المتولي والروياني : إذا صححنا هبة العبد المسلم لكافر ، فعلم القاضي به قبل القبض منعه ، لأنها لا تلزم قبل القبض ، هذا كلامهما ، وفيه نظر ، وينبغي أن يكون قبضه كقبضه من اشتراه ، ثم يؤمر بإزالة الملك . فرع : قال المتولي والروياني : إذا باع الكافر عبده المسلم ثم تقايلا فإن قلنا : **الإقالة** بيع لم يصح ، وإلا فوجهان كما سبق في مسألة بيعه بثوب معيب . فرع : قال المتولي والبغوي والروياني : إذا باع الكافر عبده المسلم بشرط الخيار ، فالبيع صحيح ، لأن ملكه يزول بنفس البيع في قول ، وفي قول هو معرض للزوال ، فإن أراد فسخ البيع فإن قلنا : الملك في زمن الخيار للبائع ، صح الفسخ ، لكن إن كثر ذلك منه ألزمه القاضي أن يبيعه بيعا ماضيا ، لأن هذا ليس بابتداء تملك ، وإنما هو منع من الزوال وإن قلنا : بزوال الملك في المبيع بنفس العقد ، في تمكينه من الفسخ وجهان كالوجهين في مسألة العبد بالثوب المعيب .

". (١)

"على أن يسكنها أو على أن يقرضه المشتري درهما أو على أن يهدي له هدية

ومن باع عينا على أن لا يسلمها إلى رأس الشهر فالبيع فاسد ومن باع جارية إلا حملها فسد البيع

ومن اشترى ثوبا على أن يقطعه البائع ويخيطه قميصا أو قباء أو نعلا على أن يحذوها أو يشركها فالبيع فاسد

والبيع إلى النيروز والمهرجان وصوم النصارى وفطر اليهود - إذا لم يعرف المتبايعان ذلك - فاسد

ولا يجوز البيع إلى الحصاد والدياس والقطاف وقدوم الحاج فإن تراضيا

---

(١) المجموع، ٣٣٩/٩

بإسقاط الأجل قبل أن يأخذ الناس في الحصاد والدياس وقبل قدوم الحاج جاز البيع

وإذا قبض المشتري المبيع في البيع الفاسد بأمر البائع وفي العقد عوضان كل واحد منهما مال ملك المبيع ولزمته قيمته ولكل واحد من المتعاقدين فسخه فإن باعه المشتري نفذ بيعه

ومن جمع بين حر وعبد أو شاة ذكية وميتة بطل البيع فيهما ومن جمع بين عبد ومدبر أو عبده وعبد غيره صح العقد في العبد بحصته من الثمن

ونهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن النجش وعن السوم على سوم غيره وعن تلقي الجلب وعن بيع الحاضر للبادي وعن البيع عند أذان الجمعة وكل ذلك يكره ولا يفسد به العقد

ومن ملك مملوكين صغيرين أحدهما ذو رحم محرم من الآخر لم يفرق بينهما وكذلك إن كان أحدهما كبيرا والآخر صغيرا فإن فرق بينهما كره له ذلك وجاز البيع وإن كانا كبيرين فلا بأس بالتفريق بينهما

الكتاب [جزء ١ - صفحة ٢٠٠]

٥ - باب **الإقالة**

الإقالة : جائزة في البيع

بمثل الثمن الأول فإن شرط أقل منه أو أكثر فالشرط باطل ويرد مثل الثمن الأول وهي فسخ في حق المتعاقدين بيع جديد في حق غيرهما في قول أبي حنيفة

وهلاك الثمن لا يمنع صحة **الإقالة** وهلاك المبيع يمنع منها فإن هلك بعض المبيع جازت **الإقالة** في باقيه

الكتاب [جزء ١ - صفحة ٢٠١]

٦ - باب المرابحة والتولية." (١)

"مرة أخرى ثم يكيله للمسلم وإن قلنا إن قبضه يصح كاله للمسلم فإن قال احضر معى حتى أكتاله لنفسى وتأخذه ففعل ذلك صح القبض للمسلم إليه لانه قبضه لنفسه قبضا صحيحا ولا يصح للمسلم لانه دفعه إليه من غير كيل

---

(١) المختصر للقدوري، ص/٤١

وإن اكتاله لنفسه وسلم إلى المسلم وهو في المكيال ففيه وجهان أحدهما لا يصح لما روى جابر رضي الله عنه أن النبي صلى الله عليه وسلم نهى عن بيع الطعام حتى يجرى فيه الصاعان وهذا يقتضي كيلا بعد كيل وذلك لم يوجد

والثاني أنه يصح لان استدامة الكيل بمنزلة ابتدائه ولو ابتدأ بكيله جاز فكذلك إذا استدامه

فصل إن دفع المسلم إليه إلى المسلم دراهم وإن دفع المسلم إليه إلى المسلم دراهم وقال اشتر لي بها مثل ما لك علي واقبضه لنفسك ففعل لم يصح قبضه لنفسه

وهل يصح للمسلم إليه على الوجهين المبنيين على القولين في دين المكاتب

فإن قال اشتر لي واقبضه لي ثم اقبضه لنفسك ففعل صح الشراء والقبض للمسلم إليه ولا يصح قبضه لنفسه لانه لا يجوز أن يكون وكيلا لغيره في قبض حق نفسه

فصل ظهور عيب فى المسلم فيه إذا قبض المسلم فيه ووجد به عيبا فله أن يرده لان إطلاق العقد يقتضي مبيعا سليما فلا يلزمه قبول المعيب فإن رد ثبت له المطالبة بالسليم لانه أخذ المعيب عما في الذمة فإذا رده رجع إلى ما له في الذمة وإن حدث عنده عيب رجع بالأرش لانه لا يمكنه رده ناقصا عما أخذ ولا يمكن إجباره على أخذه مع العيب فوجب الأرش

فصل فإن أسلم في ثمرة فانقطعت في محلها أو غاب المسلم إليه فلم يظهر حتى نفدت الثمرة ففيه قولان أحدهما أن العقد ينفسخ لان المعقود عليه ثمرة هذا العام وقد هلكت فانفسخ العقد كما لو اشترى قفيزا من صبرة فهلكت الصبرة

والثاني أنه لا ينفسخ لكنه بالخيار بين أن يفسخ وبين أن يصبر إلى أن توجد الثمرة فيأخذ لان المعقود عليه ما في الذمة لا ثمرة هذا العام والدليل عليه أنه لو أسلم إليه في ثمرة عامين فقدم في العام الأول ما يجب له في العام الثاني جاز وما في الذمة لم يتلف وإنما تأخر فثبت له الخيار كما لو اشترى عبدا فأبق

فصل فسخ عقد السلم **بالإقالة** يجوز فسخ عقد السلم **بالإقالة** لان الحق لهما فجاز لهما الرضا بإسقاطه فإذا فسخا أو انفسخ بانقطاع الثمرة في أحد القولين أو بالفسخ في القول الآخر رجع المسلم إلى رأس المال فإن كان باقيا وجب رده وإن كان تالفا ثبت بدله في ذمة المسلم إليه فإن أراد أن يسلمه في شيء آخر لم يجز لانه بيع دين بدين وإن أراد أن يشتري به عينا نظرت فإن كان تجمعهما علة واحدة في الربا كالدراهم بالدنانير والحنطة بالشعير لم يجز أن يتفرقا قبل القبض كما لو أراد أن يبيع أحدهما بالآخر عينا بعين

وإن لم تجمعهما علة واحدة في الربا كالدراهم بالحنطة والثوب بالثوب ففيه وجهان أحدهما يجوز أن يتفرقا من غير قبض كما يجوز إذا باع أحدهما بالآخر عينا بعين أن يتفرقا من غير قبض

والثاني لا يجوز لان المبيع في الذمة فلا يجوز أن يتفرقا قبل قبض عوضه كالمسلم فيه

والله أعلم

باب القرض القرض قربة مندوب إليه لما روى أبو هريرة رضي الله عنه أن النبي صلى الله عليه وسلم قال من كشف عن مسلم كربة من كرب الدنيا كشف الله عنه كربة من كرب يوم القيامة والله في عون العبد ما دام العبد في عون أخيه

وعن أبي الدرداء رضي الله عنه أنه قال لان أقرض دينارين ثم يردا ثم أقرضهما أحب إلي من أن أتصدق بهما

وعن ابن مسعود وابن عباس رضي الله عنهما أنهما قالا قرض مرتين خير من صدقة مرة

فصل القرض لا يصح إلا من مطلق التصرف ولا يصح إلا من جائز التصرف لانه عقد على المال فلا يصح إلا من جائز التصرف كالبيع ولا ينعقد إلا بالإيجاب والقبول لانه تمليك آدمى فلم يصح من غير إيجاب وقبول كالبيع والهبة ويصح بلفظ القرض والسلف لان الشرع ورد بهما ويصح بما يؤدي معناه وهو أن يقول ملكتك هذا على أن ترد علي بدله فإن قال ملكتك ولم يذكر البدل كان هبة فإن

." (١)

"الآخران ملكاه بسبب سابق لملك المشتريين

والثاني أنها بين الجميع لان الجميع شركاء في الملك في حال وجوب الشفعة

وإن مات رجل عن دار وخلف ابنتين وأختين ثم باعت إحدى الأختين نصيبها ففيه طريقان من أصحابنا من قال هي على القولين أحدهما أن الشفعة للأخت لانها ملكت مع الأخت بسبب واحد وملك البنات بسبب آخر

والثاني أن الشفعة بين البنات والأخت لان الجميع شركاء في الملك

---

(١) المهذب في فقه الإمام الشافعي، ٣٠٢/١

ومنهم من قال إن الشفعة بين البنات والأخت قولا واحدا لان الجميع (ملكن) الشقص في وقت واحد لم يسبق بعضهن بعضا

فصل وإن تصرف المشتري في الشقص ثم حضر الشفيع نظرت فإن تصرف بما لا تستحق به الشفعة كالوقف والهبة والرهن والإجارة فللشفيع أن يفسخ ويأخذ لان حقه سابق للتصرف ومع بقاء التصرف لا يمكن الأخذ فملك الفسخ

وإن تصرف بما تستحق به الشفعة كالبيع والصداق فهو بالخيار بين أن يفسخ ويأخذ بالعقد الأول وبين أن يأخذ بالعقد الثاني لانه شفيع بالعقدين فجاز أن يأخذ بما شاء منهما

وإن قابل البائع أو رده عليه بعيب فللشفيع أن يفسخ الإقالة والرد بالعيب ويأخذه لان حقه سابق ولا يمكن الأخذ مع الإقالة والرد بالعيب فملك الفسخ

وإن تحالفا على الثمن وفسخ العقد جاز للشفيع أن يأخذ بالثمن الذى حلف عليه البائع لان البائع أقر للمشتري بالملك وللشفيع بالشفعة بالثمن الذي حلف عليه فإذا بطل حق المشتري بالتحالف بقي حق الشفيع

وإن اشترى شقصا بعبد ووجد البائع بالعبد عيبا ورده قبل أن يأخذ الشفيع ففيه وجهان أحدهما يقدم الشفيع لان حقه سابق لانه ثبت بالعقد وحق البائع ثبت بالرد

والثاني أن البائع أولى لان في تقديم الشفيع إضرارا بالبائع في إسقاط حقه من الرد والضرر لا يزال بالضرر

وإن أصدق امرأته شقصا وطلقها قبل الدخول وقبل أن يأخذ الشفيع ففيه وجهان أحدهما يقدم الزوج على الشفيع لان حق الزوج أقوى لانه ثبت بنص الكتاب وحق الشفيع ثبت بخبر الواحد فقدم حق الزوج

والثاني يقدم الشفيع لان حقه سابق لانه ثبت بالعقد وحق الزوج ثبت بالطلاق

فصل وإن اشترى شقصا وكان الشفيع غائبا فقاسم وكيله في القسمة أو رفع الأمر إلى الحاكم فقاسمه وغرس وبنى ثم حضر الشفيع (وأنكر الوكالة) أو أظهر له ثمنا كثيرا فقاسمه ثم غرس وبنى ثم بان خلافه وأراد الأخذ فإن اختار المشتري قلع الغراس والبناء لم يمنع لانه ملكه فملك نقله ولا تلزمه تسوية الأرض لانه غير متعد

وإن لم يختر القلع فالشفيع بالخيار بين أن يأخذ الشقص بالثمن والغراس والبناء بالقيمة وبين أن يقلع الغراس والبناء ويضمن ما بين قيمته قائما ومقلوعا لان النبي صلى الله عليه وسلم قال لا ضرر ولا إضرار ولا يزول الضرر عنهما إلا بذلك

فصل وإن اشترى شقصا وحدث فيه زيادة قبل أن يأخذ الشفيع نظرت فإن كانت زيادته لا تتميز كالفسيل إذا طال وامتلأ فإن الشفيع يأخذه مع زيادته لان ما لا يتميز يتبع الأصل في الملك كما يتبعه في الرد بالعيب وإن كانت متميزة كالثمرة فإن كانت ثمرة ظاهرة لم يكن للشفيع فيها حق لان الثمرة الظاهرة لا تتبع الأصل كما قلنا في الرد بالعيب

وإن كانت غير ظاهرة ففيها قولان قال في القديم تتبع الأصل كما تتبع في البيع

وقال في الجديد لا تتبعه لانه استحقاق بغير تراض فلا يؤخذ به إلا ما دخل بالعقد ويخالف البيع لانه استحقاق عن تراض يقدر فيه على الاستثناء فإذا لم يستثن تبع الأصل

فصل إذا أراد الشفيع أن يأخذ الشقص ملك الأخذ من غير حكم الحاكم لان الشفعة ثابتة بالنص والإجماع فلم تفتقر إلى الحاكم كالرد بالعيب

فإن كان الشقص في يد المشتري أخذه منه وإن كان في يد البائع ففيه وجهان أحدهما يجوز أن يأخذ منه لانه استحق فملك الأخذ كما لو كان في يد المشتري

والثاني لا يجوز أن يأخذ منه بل يجبر المشتري على القبض ثم يأخذه منه لان الأخذ من البائع يؤدي إلى إسقاط الشفعة لانه يفوت به التسليم وفوات التسليم يوجب بطلان العقد فإذا بطل العقد سقطت الشفعة وما أدى إثباته إلى إسقاطه سقط

فصل ويملك الشفيع الشقص بالأخذ لانه تملك مال بالقهر فوقع الملك فيه بالأخذ كتملك المباحات

ولا يثبت فيه خيار الشرط لان الشرط إنما يثبت مع تملك الاختيار والشقص يؤخذ بالإجبار فلم يصح فيه شرط الخيار

". (١)

---

(١) المهذب في فقه الإمام الشافعي، ٣٨٢/١

"وروي أن جميلة بنت سهل كانت تحت ثابت بن قيس بن الشماس وكان يضربها فأتت إلى النبي صلى الله عليه وسلم وقالت لا أنا ولا ثابت وما أعطاني فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم خذ منها فأخذ منها فقعدت في بيتها

وإن لم تكره منه شيئا وتراضيا على الخلع من غير سبب جاز لقوله عز وجل ﴿ فإن طبن لكم عن شيء منه نفسا فكلوه هنيئا مريئا ﴾

ولانه رفع عقد بالتراضي جعل لدفع الضرر فجاز من غير ضرر **كالإقالة** في البيع

وإن ضربها أو منعها حقها طمعا في أن تخالعه على شيء من مالها لم يجز لقوله عز وجل ﴿ ولا تعضلوهن لتذهبوا ببعض ما آتيتموهن إلا أن يأتين بفاحشة مبينة ﴾

فإن طلقها في هذه الحال على عوض لم يستحق العوض لانه عقد معاوضة أكرهت عليه بغير حق فلم يستحق فيه العوض كالبيع فإن كان ذلك بعد الدخول فله أن يراجعها لان الرجعة إنما تسقط بالعوض وقد سقط العوض فتثبت الرجعة فيه

فإن زنت فمنها حقها لتخالعه على شيء من مالها ففيه قولان أحدهما يجوز ويستحق فيه العوض لقوله عز وجل ﴿ إلا أن يأتين بفاحشة مبينة ﴾

فدل على أنها إذا أتت بفاحشة جاز عضلها ليأخذ شيئا من مالها

والثاني أنه لا يجوز ولا يستحق فيه العوض لانه خلع أكرهت عليه بمنع الحق فأشبه إذا منعها حقها لتخالعه من غير زنا

فأما الآية فقد قيل إنها منسوخة بآية الإمساك في البيوت وهي قوله تعالى ﴿ فأمسكوهن في البيوت حتى يتوفاهن الموت ﴾

ثم نسخ ذلك بالجلد والرجم ولانه روي عن قتادة أنه فسر الفاحشة بالنشوز فعلى هذا إذا كان ذلك بعد الدخول فله أن يراجعها لما ذكرناه

فصل ولا يجوز للأب أن يطلق مرأة الابن الصغير بعوض وغير عوض لما روي عن عمر رضي الله عنه أنه قال إنما الطلاق بيد الذي يحل له الفرج ولان طريقه الشهوة فلم يدخل في الولاية

ولا يجوز أن يخلع البنت الصغيرة من الزوج بشيء من مالها لانه يسقط بذلك حقها من المهر والنفقة والاستمتاع

فإن خالعها بشيء من مالها لم يستحق ذلك وإن كان بعد الدخول فله أن يراجعها لما ذكرناه

ومن أصحابنا من قال إذا قلنا إن الذي بيده عقدة النكاح هو الولي فله أن يخالعها بالإبراء من نصف مهرها وهذا خطأ لانه إنما يملك الإبراء على هذا القول بعد الطلاق وهذا الإبراء قبل الطلاق

فصل ولا يجوز للسفيهة أن تخالع بشيء من مالها لانها ليست من أهل التصرف في مالها فإن طلقها على شيء من مالها لم يستحق ذلك كما لا يستحق ثمن ما باع منها فإن كان بعد الدخول فله أن يراجعها لما ذكرناه ويجوز للأمة أن تخالع زوجها على عوض في ذمتها ويجب دفع العوض من حيث يجب دفع المهر في نكاح العبد لان العوض في الخلع كالمهر في النكاح فوجب من حيث يجب المهر

فصل ويصح الخلع مع غير الزوجة وهو أن يقول رجل طلق مرأتك بألف علي

وقال أبو ثور لا يصح لان بذل العوض في مقابلة ما يحصل لغيره سفه

ولذلك لا يجوز أن يقول لغيره بع عبدك من فلان بألف علي

وهذا خطأ لانه قد يكون له غرض وهو أن يعلم أنهما على نكاح فاسد أو تخاصم دائم فيبذل العوض ليخلصهما طلبا للثواب كما يبذل العوض لاستنقاذ أسير أو حر في يد من يسترقه بغير حق

ويخالف البيع فإنه تمليك يفتقر إلى رضا المشتري فلم يصح بالأجنبي والطلاق إسقاط حق لا يفتقر إلى رضا المرأة فصح بالمالك والأجنبي كالعتق بمال

فإن قال طلق امرأتك على مهرها وأنا ضامن فطلقها بانت ورجع الزوج على الضامن بمهر المثل في قوله الجديد وببدل مهرها في قوله القديم لانه أزال الملك عن البضع بمال ولم يسلم له وتعذر الرجوع إلى البضع فكان فيما يرجع إليه قولان كما قلنا فيمن أصدق امرأته مالا فتلف قبل القبض

فصل ويجوز الخلع في الحيض لان المنع من الطلاق في الحيض للضرر الذي يلحقها بتطويل العدة والخلع جعل للضرر الذي يلحقها بسوء العشرة والتقصير في حق الزوج والضرر بذلك أعظم من الضرر بتطويل العدة فجاز دفع أعظم الضررين بأخفهما

ويجوز الخلع من غير حاكم لانه قطع عقد بالتراضي جعل لدفع الضرر فلم يفتقر إلى الحاكم **كالإقالة** في البيع

". (١)

" فصل هل تستبرى الأمة إذا رجعت إليه بالفسخ وإن كانت أمته ثم رجعت إليه بالفسخ أو باعها ثم رجعت إليه **بالإقالة** لزمه أن يستبرئها لأنه زال ملكه عن استمتاعها بالعقد وعاد بالفسخ فصار كما لو باعها ثم استبرأها

فإن رهنها ثم فكها لم يجب الإستبراء لأن بالرهن لم يزل ملكه عن استمتاعها لأن له أن يقبلها وينظر إليها بالشهوة وإنما منع من وطئها لحق المرتهن وقد زال حقه بالفكاك فحلت له

وإن ارتد المولى ثم أسلم أو ارتدت الأمة ثم أسلمت وجب استبراؤها لأنه زال ملكه عن استمتاعها بالردة وعاد بالاسلام وإن زوجها ثم طلقت فإن كان قبل الدخول لم تحل له حتى يستبرئها لأنه زال ملكه عن استمتاعها

وعاد بالطلاق وإن كان بعد الدخول وانقضاء العدة ففيه وجهان أحدهما لا تحل له حتى يستبرئها لأنه تجدد له الملك على استمتاعها فوجب استبراؤها كما لو باعها ثم اشتراها

والثاني تحل له وهو قول أبي علي بن أبي هريرة لأن الإستبراء (يراد) لبراءة الرحم وقد حصل ذلك بالعدة

فصل ومن وجب استبراؤها حرم وطؤها

وهل يحرم التلذذ بها بالنظر والقبلة ينظر فيه فإن ملكها ممن له حرمة لم يحل له لأنه لا يؤمن أن تكون أم ولد لمن ملكها من جهته

وإن ملكها ممن حرمة به كالمسبية ففيه وجهان

أحدهما لا تحل له لأن من حرم وطؤها بحكم الإستبراء حرم التلذذ بها كما لو ملكها ممن له حرمة

والثاني أنها تحل لما روي عن ابن عمر رضي الله عنه أنه قال خرجت في سهمي يوم جلولاء جارية كأن عنقها إبريق فضة فما ملكت نفسي أن قمت إليها فقبلتها والناس ينظرون ولأن المسبية يملكها حاملا كانت أو حائلا فلا يكون التلذذ بها إلا في ملكه وإنما منع من وطئها حتى لا يختلط ماؤه بماء مشرك ولا يوجد هذا في التلذذ بالنظر والقبلة

---

(١) المهذب في فقه الإمام الشافعي، ٧١/٢

وإن وطئت زوجته بشبهة لم يحل له وطؤها قبل انقضاء العدة لأنه يؤدي إلى اختلاط المياه وإفساد النسب

وهل له التلذذ بها في غير الوطء على ما ذكرناه من الوجهين في المسبية لأنها زوجته حاملا كانت أو حائلا

فصل في بيع الأمة قبل الإستبراء ومن ملك أمة جاز له بيعها قبل الإستبراء لأنا قد دللنا على أنه يجب على المشتري الإستبراء فلم يجب على البائع لأن براءة الرحم تحصل باستبراء المشتري وإن أراد تزويجها نظرت فإن لم يكن وطئها جاز تزويجها من غير استبراء لأنها لم تصر فراشا له وإن وطئها لم يجز تزويجها قبل الإستبراء لأنها صارت بالوطء فراشا له

فصل في عتق أم الولد هل يلزم الإستبراء وإن أعتق أم ولده في حياته أو عتقت بموته لزمها الإستبراء لأنها صارت بالوطء فراشا له وتستبرأ المسبية لأنه استبراء بحكم ملك اليمين فصار كاستبراء المسبية

وإن أعتقها أو مات عنها وهي مزوجة أو معتدة لم يلزمها الإستبراء لأنه زال فراشه قبل وجوب الإستبراء فلم يلزمها الإستبراء كما لو طلق امرأته قبل الدخول ثم مات ولأنها صارت فراشا لغيره فلا يلزمها لأجله استبراء

وإن زوجها ثم مات ومات الزوج ولم يعلم السابق منهما لم يخل إما أن يكون بين موتهما شهران وخمسة أيام فما دون أو أكثر أو لا يعلم مقدار ما بينهما فإن كان بينهما شهران وخمسة أيام فما دون لم يلزمها الإستبراء عن المولى لأنه إن كان المولى مات أولا فقد مات وهي زوجة فلا يجب عليها الإستبراء وإن مات الزوج أولا فقد مات المولى بعده وهي معتدة من الزوج فلا يلزمها الإستبراء وعليها أن تعتد بأربعة أشهر وعشر من بعد موت أحدهما لأنه يجوز أن يكون قد مات المولى أولا فعتقت ثم مات الزوج فيلزمها عدة حرة

وإن كان بين موتهما أكثر من شهرين وخمس ليال لزمها أن تعتد من بعد آخرهما موتا بأكثر الأمرين من أربعة أشهر وعشر أو حيضة لأنه إن مات الزوج أولا فقد اعتدت عنه بشهرين وخمسة أيام وعادت فراشا للمولى فإذا مات لزمها أن تستبرىء بحيضة وإن مات المولى أولا لم يلزمها استبراء فإذا مات الزوج لزمتها عدة حرة فوجب الجمع بينهما ليسقط الفرض بيقين وإن لم يعلم قدر ما بين المدتين من الزمان وجب أن تأخذ بأغلظ الحالين وهو أن يكون بينهما أكثر من شهرين وخمسة أيام فتعتد بأربعة أشهر وعشر أو حيضة ليسقط الفرض بيقين كما يلزم من نسي صلاة من صلاتين قضاء الصلاتين ليسقط الفرض بيقين ولا يوقف لها شيء من تركة الزوج لأن الأصل فيها الرق فلم تورث مع الشك

فصل وإن كانت بين رجلين جارية فوطئاها ففيها وجهان

أحدهما يجب استبراءان لأنه يجب لحقهما فلم يدخل أحدهما في الآخر كالعدتين

والثاني يجب استبراء واحد لأن القصد من الإستبراء معرفة براءة الرحم ولهذا لا يجب الإستبراء بأكثر من حيضة وبراءة الرحم منهما تحصل باستبراء واحد

". (١)

"الإثبات أنها صنف من البيوع ووجه المنع أنه يؤدي إلى تعطيل المنافع فمدة الخيار بخلاف البيع وفي الثالث يثبت فيه خيار المجلس إذ الغالب انه يتصرم على قرب فلا وزن لتلك المنفعة بخلاف خيار الشرط

والمسابقة إذا قلنا إنها لازمة من الجانبين في معنى الإجارة ولكنها أبعد عن البيع قليلا

أما الإجارة الواردة على الذمة فيثبت فيها الخيار إذ لا يحذر فيها فوات منفعة والإجارة بيع تحقيقا

الثاني **الإقالة** ويثبت فيها الخياران على قولنا أنها ابتداء بيع

الثالث الحوالة وفيها وجهان على قولنا حكم المعاوضة غالب على الاستيفاء ووجه المنع أن وجود معنى الاستيفاء غير منكر وان كان مغلوبا

الرابع الهبة بشرط الثواب إن قلنا تنعقد بيعا ففيها وجهان كالخلاف في أنها هل تفيد الملك قبل القبض

الخامس القسمة ولا يثبت فيها خيار الشرط على الأصح لانه لا مدخل للفظ فيه وفي خيار المجلس على قولنا إنه بيع خلاف وان كان قهريا فلا

". (٢)

" الفصل الثاني في حقيقة **الإقالة** وفيه قولان

الجديد أنه فسخ لان اللفظ ينبئ عنه ولأنه جائز قبل القبض وفي المسلم فيه والبيع لا يجوز

والقديم أنه بيع جديد وليس له وجه وان تكلفنا له تقريرا في كتاب البسيط في المذهب فرع

---

(١) المهذب في فقه الإمام الشافعي، ٢/١٥٤

(٢) الوسيط، ٣/١٠٢

لو كان المبيع تالفا ففي جواز **الإقالة** على الجديد وجهان

أحدهما المنع كالرد بالعيب فانه يمتنع بعد الفوات والثاني الجواز فإن العقد معتمد الفسخ وهو قائم والرد يعتمد المردود وهو هالك

فإن كان الهالك أحد العبدين ففي جواز **الإقالة** وجهان مرتبان وأولى بالجواز إذ القائم يستتبع الهالك

وإن كانا قائمين فأراد إفراد أحدها بالفسخ فليلتفت على تفريق الصفقة

والمذهب جوازه لا سيما في الدوام

". (١)

" الركن الثالث المأخوذ منه

وهو كل من استفاد الملك اللازم بمعاوضة في الشقص المشاع

أما المعاوضة فقد احترزنا بها عن الهبة فلا شفعة فيها كما في الإرث لأنه لا عوض حتى يؤخذ به

وقال مالك رحمه الله يؤخذ بقيمته وحوينا فيه الشقص إذا جعل أجرة في إجارة أو صداقا في نكاح أو عوضا في خلع أو كتابة أو صلح عن دم أو متعة فيؤخذ بالشفعة بقيمة مقابله فإن الشرع قد قوم جميع ذلك

وقال أبو حنيفة رحمه الله لا يؤخذ إلا المبيع

وقولنا بمعاوضة احترزنا به عن الملك العائد **بالإقالة** والرد بالعيب فإنه لا يؤخذ بالشفعة كما إذ أسقط الشفيع حتى با ع المشتري وعاد إليه بإقالة فلا يتجدد الحق لأن العائد هو ملك المشتري بذلك الشراء فليس حاصلا بخروج

". (٢)

" الفصل الثاني في سبب الإستبراء

وهو جلب ملك أو زواله

---

(١) الوسيط، ٣/١٤٠

(٢) الوسيط، ٤/٧٤

الأول الجلب فمن تجدد له ملك على الجارية هي محل استحلاله توقف حلها على الإستبراء بعد لزوم ملكه بقرء سواء كان الملك عن هبة أو بيع وصية أو إرث أو فسخ أو إقالة وسواء كانت صغيرة أو كبيرة أو حاملا أو حائلا وسواء كان المالك ممن يتصور منه شغل أو لا يتصور كامرأة أو مجبوب أو صبي وسواء كانت قد استبرأت قبل البيع أو لم تكن وقال داود لا يجب استبراء البكر وقال مالك رحمه الله الصغيرة التي لا توطأ لا تستبرأ وقال أبو حنيفة رحمه الله لا يجب إذا عادت بخيار رؤية أو رد بعيب أو رجوع في هبة أو إقالة قبل القبض وأوجب في **الإقالة** بعد القبض

وألحق أصحابنا بزوال الملك المكاتبة إذا عجزت وعادت إلى الحل لأنها صائرة إلى حالة تستحق المهر على السيد ولذلك تحل أخت المكاتبة

ولا خلاف في أن التحريم بالصوم والرهن لا يؤثر أما زوال إحرامها

---

(١) ".

""""""""" صفحة رقم ٢٨٦ """""""

قوله : (وهي في الحقيقة) أي التفصيل . قوله : (ولو كناية) ولو من سكران متعد بسكره إذا أقر بالنية ، خلافا لابن الرفعة اه ز ي . والغاية للرد على من قال بعدم انعقاده بالكناية . لا يقال إن الشهود لا إطلاع لهم على النية ؛ لأنا نقول قد يطلع عليها بإقراره بعد البيع والكتابة كناية . قوله : (وهي إيجاب الخ) ويشترط في صحتها أي الصيغة أن يذكر المبتدي بائعا أو مشتريا كلا من الثمن والمثمن . وأما المجيب فلا يشترط أن يذكرهما ولا أحدهما ، فلو قال البائع : بعتك كذا بكذا ، فقال : قبلت ، أو قال المشتري : اشتريت منك كذا بكذا ، فقال : بعتك ؛ كفى فيهما . فإن لم يذكر المبتدي منهما العوضين معا لم يصح العقد . قوله : (كبعتك الخ) أتى بالكاف إشارة لعدم الحصر في الأمثلة ، بل المدار على ما يدل على الرضا . قوله : (واشتر مني) هو استقبال ، أي طلب القبول قائم مقام الإيجاب ح ل ؛ لأن المعنى : اقبل مني كذا بكذا . قوله : (وكجعلته لك الخ) أتى بالكاف لأنه كناية وما قبله صريح ؛ ولذا قال ناويا البيع أي نية مقترنة بجميع اللفظ أو جزء منه على المعتمد عند م ر ، خلافا للزيادي حيث اقتصر على الأول . وأشار بالكاف في الكناية إلى عدم الحصر في ذلك ، فمنها : بارك الله لك فيه بكذا ، وباعك الله بكذا ، أو سلطتك عليه بكذا ، وتملكه

---

(١) الوسيط، ٦/١٦٧

بكذا . وعبارة المدابغي على التحرير : والصيغة تنقسم إلى صريح وإلى كناية ، فمن الصريح : بعتك وملكتك ونحو ذلك ، والكناية كأن يقول : خذه بعشرة ، أو باعه الله لك بعشرة ، وفي **الإقالة** : كأقالك الله منه . وقالوا في الطلاق والعتق : لو قال (طلقك الله) أو (أعتقك الله) كان صريحا فحصل التناقض . قال الشيخ البلقيني : يمكن الجمع بأن العقد إذا أضيف إلى الله تعالى واستقل به العبد كان صريحا ، وإلا فكناية اه عناني . ونظم ذلك بعضهم بقوله :

ما فيه الاستقلال بالإنشاء

وكان مسندا لذي الآلاء

فهو صريح ضده كنايه

فكن لذا الضابط ذا درايه

قوله : (كبعني بكذا) هذا استيجاب قائم مقام القبول أي مع صيغة الأمر ، بخلاف صيغة الاستفهام الملفوظ به أو المقدر نحو أتبيعنيه أو بعتنيه ح ل . قوله : (لأن البيع الخ) متعلق بمحذوف تقديره : وإنما اعتبرت الصيغة لأن البيع الخ . قوله : (من اللفظ) أي لأن دلالته على ما في النفس من الرضا أقوى من دلالة القرائن عليه ، فلا يقال إن القرائن قد تدل على الرضا .." (١)

"""""""""" صفحة رقم ٢٩١ """"""""

. قوله : (سبيلا) أي ملكا م د . قوله : (ولبقاء علقة الإسلام الخ) أي وفي تمكين الكافر منه إزالة لها ؛ شرح حج . قوله : (دون الكراسة) بضم الكاف قوله : (ثلاثة أسباب) ونظمها بعضهم في بيت فقال :

فما استعقب العتق وملك قهري

وما يفيد الفسخ فاحفظ وادري

قوله : (ما استعقب العتق) كأن اشترى الكافر أصله أو فرعه المسلم كل منهما ، فإن الشراء صحيح ويقدر دخوله في ملكه قبل العتق . وقد اشتمل هذا النظم على الأسباب الثلاثة : فالأولان للملك القهري ، والثلاثة بعدهما للفسخ والأخير لاستعقاب العتق .

قوله : (والرد بعيب) بأن كان العبد ثمنا لئلا يتكرر مع قوله وفسخه ، أو أنه من عطف العام كما قرره شيخنا العشماوي ؛ لأن الفسخ شامل لإفلاس المشتري بالثمن ، فإن للبائع فسخ البيع ، وشامل للاختلاف

---

(١) تحفة الحبيب على شرح الخطيب، ٣/٢٨٦

في قدر الثمن أو صفته أو غير ذلك فإنهما يتحالفان ويفسخ البيع . قوله : (إقالة) بالجر على تقدير حرف العطف . وهي والفسخ والرجوع في الهبة ترجع لقوله ما يفيد الفسخ . وصورة **الإقالة** أن يقيل البائع المشتري من المبيع بعد إسلام العبد ، فهي فسخ بلفظ **الإقالة** . وصورة الفسخ أن يختلف البائع والمشتري في قدر الثمن ولا بينة ثم يتحالفان ويفسخ العقد ، وكان ذلك بعد أن أسلم العبد فيرجع العبد للبائع . وصورة الهبة أن يهب الأصل لفرعه عبدا ثم يرجع فيه بعد أن أسلم العبد ، فيأخذه ولو كان مسلما . قوله : (وما وهب) انظر هذا داخل في أي سبب من الأسباب الثلاثة المتقدمة ويمكن دخوله في الثاني . وعبارة بعضهم : قوله (وما وهب) أي ما وهبه الأصل لفرعه ، أي رجوع الأصل فيما وهبه لفرعه . وهذا من صور الفسخ أيضا .

قوله : (ولو باع بنقد) تفريع على العلم بالصفة الشاملة للجنس ، أي على اشتراط العلم." (١)

"""""""" صفحة رقم ٤٢٠ """""""

على المعاوضات من جهة عدم الوجوب وخروجها عن القياس من جهة كونها بيع دين بدين . وقوله (عن الوجوب) أي الذي قال به أحمد ، ومحل الندب فيمن لم يعلم أن في ماله حراما ويكره في المشكوك فيه ، فالندب له شروط ثلاثة : أن يكون المحال عليه مليا وفيا ولا شبهة في ماله . قوله : (وفيا) أي يوفي من غير مطل . قوله : (ولا شبهة في ماله) وإلا كرهت . قوله : (أنها بيع) لكن لا تصح بلفظه ولا تدخلها **الإقالة** على المعتمد ، وقيل إنها استيفاء لاعتباره في بعض أحوالها كما يأتي ق ل . ويترتب على كونها بيعا توقفها على الإيجاب والقبول بخلاف القول بأنها استيفاء ، ويترتب أيضا الحلف والتعاليق كأن قال : إن صدر مني بيع فزوجتي طالق أو فعبدي حر ، ثم أحال وقع على القول بأنها بيع دون القول الآخر . ومعنى كونها بيع دين بدين أن المحيل باع ما في ذمة المحال عليه بما في ذمته للمحتال والمحتال باع ما في ذمة المحيل بما في ذمة المحال عليه ، فالبائع المحيل والمشتري المحتال والمبيع دين المحيل والثمن دين المحتال والفرق بينها وبين بيع الدين أن البائع هنا له وعليه بخلافه في بيع الدين فإنه له لا عليه اه عميرة . قوله : (جوز للحاجة) يريد أنها مستثناة من النهي عن بيع الدين كما جوز القرض مع كونه بيع درهم بدرهم من غير تقابض لمكان الحاجة ، أي لوجودها . فالتشبيه إنما هو في خروج كل عن القواعد مع جوازه للحاجة ، أو التشبيه في أن كلا منهما عقد إرفاق ، وإلا فيجوز أن يرد زائد في القرض من غير شرط اه ع ش . قوله : (ولهذا) أي للحاجة وقوله

(١) تحفة الحبيب على شرح الخطيب، ٣/٢٩١

التقابض المراد به القبض ، ففي التعبير بالتقابض مسامحة . قوله : (ودين للمحتال على المحيل الخ) لو قال ودينان لكان أخصر كما عبر به في التحرير ، وشرط في الدينين المذكورين خمسة شروط : ثبوتهما ولزومهما وصحة الاعتياض عنهما وتساويهما والعلم بقدرهما . قوله : (ودين للمحيل) لو باعتراف المحتال أو بقبوله الحوالة لأنه يتضمن استيفاء شروطها كما قاله ابن الرفعة اه ق ل . قال في المطلب : لو قبل المحتال الحوالة من غير اعتراف بالدين كان قبوله متضمنا لاستجماع شرائط الصحة ، فلا أثر لتبين أن لا دين . نعم له تحليف المحيل أنه لا يعلم براءة المحال عليه في أوجه الوجهين ، وعليه فلو نكل حلف المحتال فيما يظهر وبان بطلان الحوالة لأنه حينئذ كرد المقر له الإقرار ، ومثل ذلك ما لو قامت بينة بأن المحال عليه وفى المحيل فتبطل الحوالة إذ التقصير حينئذ والتدليس جاء من جهة المحيل اه م ر وع ش .." (١)

"""""""""" صفحة رقم ٢٧٨ """"""""

معتمد ، ولو قال علي الطلاق بالثلاث إن رحت دار أبيك فأنت طالق فراحت وقع الثلاث اعتبارا بأوله كما أفتى به م ر ، وقال ولده يقع طلقة فالأول قسم لا يقع به شيء . قوله : (لاشتهاره في معنى التطليق) قد يؤخذ منه عدم صراحة على الفراق أو السراح سم . قوله : (إذ لا يطلق الله) المعنى أن الله لا يحكم بالطلاق أو العتق أو الإبراء إلا بعد صدور طلاق من الزوج وصدور عتق وإبراء ، هذا هو المراد . قوله : (لأن الصيغ هنا) أي في نحو طلقك الله قوية لاستقلالها بالمقصود لعدم توقفها على شيء آخر ، بخلاف صيغتي البيع والإقالة فإنهما غير مستقلين بالمقصود لتوقفهما على القبول . والقاعدة أن كل ما لا يستقل به الشخص إذا أضافه إلى الله كان صريحا وكل ما يستقل به إذا أضافه إلى الله كان كناية ؛ وقد نظم بعضهم هذه القاعدة بقوله :

ما فيه الاستقلال بالإنشاء

وكان مسندا لذي الآلاء

فهو صريح ضده كنايه

فكن لذا الضابط ذا درايه قوله : (ولا يخالف هذا قول البغوي) أي في تعريف الكناية . قوله : (ينبيء عن الفرقة) أي إنباء غير ظاهر وغير قوي ، وإلا فالصريح ينبيء عن الفرقة لكن دلالة ظاهرة قوية . قوله : (وإن دق) أي وإن خفي معناه . قوله : (وهي في بعض المعاني أظهر) ولو كان غير الطلاق . قوله : (ويفتقر

(١) تحفة الحبيب على شرح الخطيب، ٣/٤٢٠

الخ) صنيع الشارح يقتضي أنه مبني للمفعول ، ولو حذف في من قوله في وقوع وجعل يفتقر مبنيا للفاعل كان أولى كما قرره شيخنا . قوله : (خلية) بفتح الخاء أي من الزوج وهو خال منها فعيلة بمعنى فاعلة ، أي خالية ؛ والأصل في الخلية الناقة تطلق من عقالها ويخلى عنها .." (١)

""""""""" صفحة رقم ١٠٥ """""""""

يطلق على الامتناع من أداء الحق كمانعي الزكاة في زمن الصديق شرح م ر . قوله : (من أفحش الكفر) الأولى حذف من لأنه لا أغلظ إلا هي ووجه غلظها من جهة أن المرتد لا يقر بالجزية ولا يؤمن ولا تحل ذبيحته ، ولا مناكحته بخلاف الكافر الأصلي في ذلك وعبارة م ر . وهي أفحش الكفر وهي أولى .

قوله : (محبطة للعمل) فكأنه لم يعمل شيئا وعبارة ق ل . واعلم أنها تحبط ثواب الأعمال . وكذا العمل إن اتصلت بالموت إجماعا فيهما وإلا فلا تحبطه بمعنى أنه لا تلزمه إعادة نحو صلاة أو صوم كان فعله قبلها وقال أبو حنيفة رضي الله عنه : بوجوب الإعادة لأنها عنده تحبط العمل أيضا ويدل له قول الله تعالى :) لئن أشركت ليحبطن عملك ﴾) الزمر : ٦٥) . وقيد بعضهم العمل الذي تحبطه الردة بما وقع حال التكليف لا ما قبله فراجعه ق ل على الجلال . قوله : (من يصح طلاقه) بأن يكون مكلفا مختارا لا صبيا ومجنونا ومكرها . ودخل فيه المرأة فإنها تطلق نفسها بتفويض الطلاق إليها وتطلق غيرها بالوكالة كما تقدم . وهذا تعريف للردة الحقيقية أما ولد المرتد الذي انعقد في الردة فهو مرتد حكما لعدم قطع الإسلام منه . وكذا المنتقل من دين إلى دين فحكمه كالمرتد ولم يقطع إسلاما وكذا الزنديق فإنه وإن قطع الإسلام ظاهرا لا يسمى مرتدا حقيقة لعدم إسلام عنده حتى يقطعه فردته حكمية . قوله : (استمرار) معمول لقطع وبتقدير استمرار اندفع الاعتراض بأن الإسلام معنى من المعاني فيكف يتصور قطعه اه م د . قوله : (بنية) هي العزم على الكفر الآتي في كلامه . بأن نوى أن يكفر في الحال أو أن يكفر في غد فيكفر حالا لأن استدامة إسلام شرط فإذا عزم على الكفر كفر حالا ولو عزم الشخص على فعل كبيرة في غد لا يفسق .

قوله : (أو قول مكفر) لو قدمه على ما قبله لكان أولى لأنه أغلب من الفعل وقوله أو قول : مكفر أي عمدا فيخرج من سبق لسانه إليه ولغير نحو تعليم اه قاله ق ل : قوله : (سواء أقاله) أي المذكور من النية والفعل والقول فهو راجع لكل من الثلاثة كما في شرح م ر ولو قال : كما في المنهج استهزاء كان ذلك لكان أولى . اه لأن النية والفعل ليسا قولا . قوله : (استهزاء) أي تحقيرا واستخفافا فخرج من يريد تبعيد نفسه أو

---

(١) تحفة الحبيب على شرح الخطيب، ٤/٢٧٨

أطلق كقول من سئل عن شيء لم يرده لو جاءني جبريل أو النبي ما فعلته . واعلم أن التورية هنا فيما لا يحتمله اللفظ لا تفيد فيكفر باطنا وفارق الطلاق بوجود التهاون هنا اه ق ل على الجلال . قال الحصني : ومن صور الاستهزاء ما يصدر : من الظلمة عند ضربهم فيستغيث المضروب بسيد الأولين والآخرين رسول الله فيقول خل رسول الله يخلصك ونحو ذلك اه م د .." (١)

" التسعة عشر لحولها والتصريح بهذا من زيادته هذا في المبادلة الصحيحة أما المبادلة الفاسدة فلا تقطع الحول وإن اتصلت بالقبض لأنها لا تزيل الملك

فرع لو باع النصاب قبل تمام حوله ثم رد عليه بعيب أو أقاله استأنف الحول من حين الرد ولو كان الرد قبل القبض لتجدد ملكه فإن حال الحول قبل العلم بالعيب امتنع الرد في الحال لتعلق الزكاة بالمال فهو عيب حادث عند المشتري من حيث إن للساعي أخذها من عين المال لو تعذر أخذها من المشتري والتأخير أي تأخير الرد لإخراجها لا يبطل به الرد قبل التمكن من أدائها لأنه غير متمكن من الرد قبله فإن سارع إلى إخراجها أو لم يعلم به أي بالعيب إلا بعد إخراجها نظرت فإن أخرجها منه أي من المال والواجب من جنسه أو من غيره بأن باع منه قدرها واشترى بثمنه واجبه بني الرد أي جوازه على تفريق الصفقة في الرد بعيب والأصح المنع فالأصح لا رد فإن قلنا لا رد فله الأرش وإن كان المخرج باقيا بيد المستحقين لالتحاق نقص المال عنده بالعيب الحادث وقيل لا أرش له إن كان المخرج باقيا بيدهم لأنه قد يعود إلى ملكه فيرد الجميع والتصريح بالترجيح تبعا للمجموع من زيادته أو أخرجها من غيره رد إذ لا شركة حقيقة بدليل جواز الأداء من مال آخر

فرع وإن باعه أي النصاب بشرط الخيار وحكمنا بأن المالك في زمنه للبائع بأن كان الخيار له أو موقوف بأن كان لهما وفسخ العقد فيهما لم ينقطع الحول لعدم تجدد الملك وإن تم الحول في مدة الخيار في الأولى مطلقا أو في الثانية وفسخ العقد زكاه أي المبيع وإن وفي نسخة أو كان الخيار للمشتري فإن فسخ استأنف البائع الحول وإن أجاز فالزكاة عليه وحوله من العقد ذكره الأصل ويفارق هذا عدم وجوبها في مال المرتد إذا حال عليه حول قبل موته مرتدا بأن الملك ثم لم يحصل لمعين بخلافه هنا

فرع ملك المرتد موقوف كما في بضع زوجته وكذا وفي نسخة وكذلك حوله وزكاته موقوفان فإن عاد إلى الإسلام تبينا بقاء ملكه وحوله ووجوب زكاته عليه عند تمام حوله وإلا فلا وتقدم بعضه في أول هذا

---

(١) تحفة الحبيب على شرح الخطيب، ١٠٥/٥

الكتاب والتصريح بترجيح أن ما ذكر موقوف من زيادته هنا فإذا مات المالك في أثناء الحول انقطع الحول واستأنف الوارث حوله من وقت الموت لأنه وقت ملكه كما لو ملك بالشراء وغيره كالسائمة فلا يستأنف الوارث حولها من الموت بل لا يستأنفه حتى يقصد إسامتها لما سيأتي أنها شرط ولا يستأنف لعروض تجارة ما لم يتصرف فيها بقصد التجارة لما سيأتي أنه شرط

الشرط الخامس السوم لما مر في خبر أنس من التقييد بسائمة الغنم وقيس بها الإبل والبقر وفي خبر أبي داود وغيره في كل سائمة إبل من أربعين بنت لبون

قال الحاكم صحيح الإسناد واختصت السائمة بالزكاة لتوفر مؤنتها بالرعي في كلإ مباح على ما يأتي بيانه فلو علفها في أثناء الحول قدرا أي زمنا إن لم تطعم فيه هلكت أو بان ضررها أي لحقها ضرر بين كثلاثة أيام فأكثر انقطع الحول لكثرة المؤنة ولا أثر لما دونه لقلتها إلا إن قصد به قطع السوم وكان مما يتمول كما يؤخذ من كلام الأصل ولا أثر لمجرد نية العلف بإسكان اللام مصدر ولو وفي نسخة وإن اشترى كلأ ورعاها فيه فسائمة كذا أفتى به القفال قال كما لو وهب له حشيش فأطعمها إياه وعبارة الروضة ولو أسميت في كلإ مملوك فهل هي سائمة أو معلوفة وجهان وهي صادقة بالمملوك بالشراء وبغيره وهو مشكل وفي الشراء أشكل لا جرم رجح الشيخ جلال الدين البلقيني من الوجهين أنها معلوفة لوجود المؤنة ورجح السبكي أنها سائمة إن لم يكن للكلإ قيمة أو كانت قيمته يسيرة لا يعد مثلها كلفة في مقابلة نمائها وإلا فمعلومة ,المصنف تبع فيما قاله القفال فالترجيح من زيادته والمناسب لما قاله فيما يأتي في المعشرات من أن فيما سقي بما اشتراه أو اتهبه نصف العشر كما لو سقي بالناضح ونحوه أن الماشية هنا معلوفة بجامع كثرة المؤنة وهو الأوجه نعم إن حمل الكلأ على ما لا قيمة له وهو الشق الأول من كلام السبكي فقريب وإنما لم أحمله على الثاني من كلامه أيضا لأنه إنما يأتي على وجه ضعيف في مسألة العلف في أثناء الحول حكاه الأصل مع ثلاثة أوجه وصحح منها في الروضة والمنهاج كأصله ما قاله المصنف لا أن جره وأطعمها إياه ولو في المرعى فليست سائمة هذا من زيادته وبه أفتى

". (١)

---

(١) أسنى المطالب في شرح روض الطالب، ٣٥٤/١

"@ ٣٨٢ الأصل في العروض القنية والتجارة عارضة فيعود حكم الأصل بمجرد النية كما في الإقامة والسفر ومن المملوك بالمعاوضة ما اتهبه بثواب أو صالح عليه ولو عن دم وكذا لو الأولى ما أجر به نفسه أو ماله أو ما استأجره بل أو منفعة ما استأجره أو ما تزوجت به حرة أو أمة أو ما خالع به حر أو عبد وقصد في الجميع التجارة بالعوض من ملكه بذلك صار للتجارة لأنها معاوضة تثبت فيها الشفعة فأشبهت الشراء أما لو اقترض مالا ناويا به التجارة فلا يصير مال تجارة لأنه لا يقصد لها وإنما هو إرفاق قاله القاضي تفقها وجزم به الروياني

وليست الإقالة والرد بالعيب معاوضة بل فسخ لها فمن اشترى بعرض للقنية عرضا للتجارة أو للقنية كما فهم بالأولى وصرح به الأصل أو عكس بأن اشترى بعرض للتجارة عرضا للقنية ثم رد عليه بعيب أو إقالة لم يصر تجارة أي مالها وإن نوى به التجارة لانتفاء المعاوضة فلا يعود ما كان للتجارة مال تجارة بخلاف الرد بعيب أو إقالة من شراء عرض التجارة بعرض التجارة فإنه يبقى حكم التجارة كما لو باع عرض التجارة واشترى بثمنه عرضا آخر ولو اشترى لها أي للتجارة صبغا ليصبغ به للناس أو دباغا ليدبغ به لهم صار تجارة أي مالها فتلزمه زكاته بعد مضي حوله بخلاف الصابون أو الملح الذي اشتراه لها ليغسل به للناس أو ليعجن به لهم لا يصير مال تجارة فلا زكاة فيه ولو بقي عنده حولا لأنه يستهلك فلا يقع مسلما لهم وقوله ولو اشترى لها إلخ من زيادته وقد ذكره المتولي وكلامه في تتمته يوهم أنه إنما تجب الزكاة في الصبغ ونحوه إذا بقي بعينه عنده عاما وليس مرادا

فصل وإن اشترى عروض تجارة بنقد معين نصاب أو دونه وفي ملكه باقيه كأن اشتراها بعشرين دينارا أو بعشرة وفي ملكه عشرة أخرى بنى حولها على حوله كما يبني حول الدين على حول العين وبالعكس من النقد كأن ملك عشرين دينارا وأقرضها في أثناء الحول أو كانت له قرضا على غيره فاستوفاها في أثناء الحول وذلك لاتحاد واجبيهما قدرا ومتعلقا وإن صار المتعلق مبهما بعد تعينه أو بالعكس بخلاف ما لو بادل النقد بمثله حيث ينقطع حوله لأن زكاته في عينه ولكل واحدة من العينين حكم نفسها قال الرافعي وإلا أي وإن اشتراها بغير ما ذكر فمن يوم الشراء يبتدأ حولها إن اشترى بعرض قنية ولو سائمة لأن ما ملكه قبله لم يكن مال زكاة فيما إذا اشترى بغير سائمة وإلا فلاختلاف الزكاتين قدرا ومتعلقا أو بنقد في الذمة ولو نصابا وإن نقده في الثمن إذ لم يتعين صرفه فيه أو بنقد معين دون نصاب بقيد زاده هنا بقوله لا يملك باقيه لأنه لا حول له حتى يبنى عليه بخلاف ما إذا كان مالكا لباقيه فإن حوله يبنى على حول النقد كما مر

فإن بلغ مال التجارة في آخر الحول بأن قومه فيه فبلغت قيمته نصابا زكاة ولو اشتراه بدون النصاب أو باعه بعد التقويم المذكور مغبونا بدونه أي بدون النصاب لأن آخر الحول وقت الوجوب فيقطع النظر عما سواه لاضطراب القيم فإن نقص عن النصاب بتقويمه آخر الحول وقد وهب له من جنس نقده ما يتم به نصابا زكى الجميع لحول الموهوب من يوم وهب له لا من يوم الشراء لانقطاع حول مال تجارته بالنقص وإلا أي وإن لم يوهب له شيء أو وهب له من غير جنس نقده ما يتم به نصابا أو من جنسه ما لا يتم به نصابا انعقد الحول من حينئذ أي من حين نقصه آخر الحول عن النصاب فينقطع حوله الأول وقيل لا ينقطع بل متى بلغت قيمته نصابا وجبت الزكاة ثم يبتدئ حولا ثانيا وفي معنى الهبة ما سواها مما يفيد الملك ولو باعه بدون النصاب فإن كان من نقد التقويم في أثناء الحول انقطع لتحقق النقصان عن النصاب بالتنضيض أو من عرض أو من نقد آخر بنى حوله على حول مال التجارة كما إذا باعه بنصاب فإنه يبني حوله على حوله وإنما ألحق نقد غير التقويم بالعرض لأنه لا يقع به التقويم كما سيأتي وكان الأولى أن يقدم قوله في أثناء الحول على قوله من نقد التقويم والتصريح

" (١).

" تشتري مني أو اشتريت مني هذا بكذا فقال اشتريت لم يكف حتى يقول بعده بعتك أو نحوه فإن جوابه قبول يفتقر إلى الإيجاب فلا يكفي بدونه فرع بالكناية مع النية تصح العقود ولو لم تقبل التعليق أو لم يستقل بها الشخص كالبيع والإجارة لحصول المقصود بها كالصريح إلا فيما يجب فيه الإشهاد كالنكاح وبيع شرط على وكيله أي الوكيل به الإشهاد فيه فلا ينعقد بالكناية لأن الشهود لا يطلعون على النية نعم لو توفرت القرائن عليه في الثانية قال الغزالي فالظاهر انعقاده وأقره عليه الأصل لكن قال في المطلب أنه مخالف لكلام الأئمة انتهى وعلى الأول قد يفرق بينه وبين النكاح بأن النكاح يحتاط له أكثر وصورة الشرط أن يقول بع على أن تشهد فإن قال بع وأشهد لم يكن الإشهاد شرطا صرح بذلك المرعشي واقتضاه كلام غيره فقوله خذه أو تسلمه بكذا أو جعلته لك بكذا أو باعك ه الله بكذا كأقالك الله منه أو رده الله عليك في الإقالة أو بارك الله لك فيه أو سلطتك عليه بكذا أو نحوها كناية في البيع فينعقد بها مع النية ولو أخر عن هذا قوله كأقالك الله في الإقالة كان أوضح والتقدير فيه أقالك الله لأني أقلتك لا أبحتك إياه بكذا فليس كناية فيه قال

(١) أسنى المطالب في شرح روض الطالب، ١/٣٨٢

في المجموع لأنه صريح في الإباحة فلا يكون كناية في غيرها وفيه نظر بل ينبغي أن ينعقد به البيع وإلا أشكل بانعقاده بلفظ الهبة المصرح فيه بأنه مع ذكر العوض صريح في البيع وبما تقرر علم أن للبيع صرائح وكنايات كغيره من العقود والحلول وصريح كل باب ما وضع له فلا يفهم منه غيره وكنايته ما احتمله وغيره تنبيه هل الكناية الصيغة وحدها أو مع ذكر العوض فيه التفات إلى أن ما أخذ صراحة لفظ الخلع في الطلاق ذكر العوض أو كثرة الاستعمال والأصح في الروضة الأول وفي غيرها الثاني فتكون صورة الكناية على الأول والصيغة وحدها فيصح العقد بها مع ذكر العوض بل قيل أو مع نيته والذي في الأصل وغيره تصويرها بالصيغة مع ذكر العوض والأول أوجه فرع الكتابة بالبيع ونحوه على لوح أو ورق أو أرض أو نحوها لا على المائع والهواء إلى الغائب كناية في ذلك فينعقد بها مع النية لحصول التراضي بخلاف الكتابة على المائع ونحوه لأنها لا تثبت وتعبيره بالمائع أعم من تعبير أصله بالماء فيشترط القبول من المكتوبات إليه حال الاطلاع ليقترن بالإيجاب بقدر الإمكان فإذا قبل فله الخيار ما دام في مجلس قبوله ويثبت الخيار للكاتب ممتدا إلى أن ينقطع خيار صاحبه حتى لو علم أنه رجع عن الإيجاب قبل مفارقة المكتوب إليه مجلسه صح رجوعه ولم ينعقد البيع وإن كتب بذلك لحاضر ففي الصحة تردد أي وجهان رجح منهما السبكي والزركشي الصحة ولو باع من غائب كأن قال بعت داري لفلان وهو غائب فقبل حين بلغه الخبر ممن أرسله إليه البائع أو من غيره صح كما لو كاتبه بل أولى لأن اللفظ أقوى من الكتب فرع يشترط في صحة العقد أن يقع القبول بعد

". (١)

" كراهة فيها لأن العمل فيها دين على الأجير ولا يمكنه تحصيله بغيره كما مر فرع لو نسخ الكافر مصحفا هذا من زيادته أو أسلم عبده أو أمته أمر بإزالة الملك عنه ببيع أو هبة أو عتق أو وقف أو غيرها دفعا للإهانة والإذلال وقطعا لسلطنة الكافر على المسلم ولا يحكم بزواله بخلاف ما لو أسلمت الزوجة تحت كافر إذ ملك النكاح لا يقبل النقل فتعين البطلان بخلاف ملك اليمين وهل يكفي وقفه على ذمي قال الزركشي يتجه أن يقال إن قلنا الملك لغير الله تعالى لم يكف ولم يصح أو له تعالى فيحتمل أنه كالإجارة ويحتمل المنع وهو المتجه لأنا هناك نأمره بالإجارة وهو هنا غير ممكن لأنه إن أجره مدة عمره لم يصح أو البعض لزم أن يبقى البعض الآخر على ملكه فلا يكفي رهنه وإجارته وتزويجه وتدبيره ونحوها لأنها لا تفيد

(١) أسنى المطالب في شرح روض الطالب، ٢/٤

الاستقلال وهل المراد أن ذلك لا يصح أو يصح لكنه لا يكفي في الحيلولة قال الزركشي فيه نظر والأقرب الأول وتكفي الكتابة له وإن لم يزل بها الملك لإفادتها الاستقلال فإن باعه وكان معيبا أو باعه بمعيب أو وهبه لولده أو أفلس المشتري بالثمن أو استقال أحدهما الآخر فله أي للموجب أو للمشتري أي لكل منهما **الإقالة** والاسترداد الشامل للرد وإن استلزم ذلك دخول مسلم في ملك كافر ابتداء لأن الفسخ يقطع العقد ويجعل الأمر كما كان ولهذا لا يثبت به الشفعة ولأن الملك بالفسخ في الرد يقع قهرا وله تعجيزه في الكتابة إن عجز عن النجوم كما له استرداد المبيع بإفلاس المشتري أو نحوه وإن مات الكافر عن رقيق مسلم ورثه ولده الكافر لأن الإرث قهري ويؤمر بما كان يؤمر به مورثه وعبارة الأصل صار لوارثه وهي أعم وكالرقيق المصحف ونحوه وعبارة المصنف تحمله فإن لم يجد مالكه من يشتريه بثمن المثل أنفق عليه ويستكسب هو له وما قررته من أن ضمير يجد راجع للمالك هو قضية كلامه لكن الأصل جعله راجعا للحاكم فإنه قال لو امتنع مالكه مما أمر به باعه الحاكم عليه بثمن المثل كما يبيع مال من امتنع من أداء الحق فإن لم يجد مشتريا بثمن المثل صبر وحال بينه وبينه ويستكسب له وتؤخذ نفقته منه وكلاهما صحيح لكن كلام الأصل أكثر فائدة قال ابن الرفعة وقياس ذلك في المستأجر إذا أمرناه بالإزالة فامتنع أن يؤجره الحاكم لكن قال الماوردي أنه يفسخ فإن قلت هل يتعين على الحاكم البيع أو يتخير بينه وبين كتابته كالمالك قلت ظاهر كلامهم تعين بيعه وهو ظاهر لمصلحة المالك بقبض الثمن حالا كمستولدته فإنه ينفق عليها وتستكسب له في يد امرأة ثقة أو نحوها حين تسلم إذ لا يمكن بيعها ولا يكلف إعتاقها للإجحاف ولا بيع مدبره إذا أسلم لإبطال حقه من العتق والمعلق عتقه قال ابن الصباغ والعمراني كالقن والماوردي كالمدبر قال الزركشي وينبغي إذا طلب بيع المستولدة من نفسها بثمن المثل أن يجبر على ذلك وفيما قاله نظر لما فيه من الإجحاف بالمالك بتأخر الثمن في الذمة نعم إن طلب غيره افتداءها منه بقدر قيمتها فالظاهر إجباره فرع ولو اشترى كافر رقيقا كافرا فأسلم الرقيق قبل القبض لم ينفسخ أي العقد ك إباقه قبل قبضه بخلاف العصير إذا تخمر قبل قبضه لزوال المالية قال الإمام وللمشتري الفسخ ويقبض ه له الحاكم ولا يقبضه هو لئلا يتسلط على المسلم ثم يباع الأولى والأنسب بعبارة أصله ثم يزال عنه ملكه وإنما قبضه له الحاكم لأنه ينفذ تصرفه فيه قبل قبضه بالبيع ونحوه إلا بالعتق والوقف وليسا بمتعينين عليه الأمر الثالث صلاحية المعقود عليه للبيع وله أي للمعقود عليه شروط خمسة الأول الطهارة له فلا يصح بيع نجس العين سواء أمكن تطهيره بالاستحالة كجلد الميتة أم لا كالسرجين بكسر السين وفتحها والكلب ولو معلما لخبر الصحيحين أنه صلى الله عليه وسلم نهى عن ثمن الكلب وقال إن الله حرم

".[1]

" فللبائع حبسه لاستيفاء الثمن ولا يباع قبل القبض ويسقط من الثمن بحصته إن هلك قبل القبض كأمه في الثلاث بناء على ما قلنا أما إذا بانت معيبة ولم تضع بعد فيردها حاملا كما علم من كلامه وإذا حملت بعد الشراء قبل القبض وردت بالعيب حاملا فالولد للمشتري لحدوثه في ملكه بخلاف نظيره في الفلس فإن الولد للبائع ويفرق بأن سبب الفسخ ثم نشأ من المشتري وهو تركه توفية الثمن وهنا من البائع وهو ظهور العيب الذي كان موجودا عنده ثم رأيت من فرق بذلك وبما فيه نظر وإذا قلنا الحمل هنا للمشتري قال الماوردي وغيره فله حبس أمه حتى تضع وكذا إذا حملت به بعد القبض يكون للمشتري لما مر لكن حمل الأمة بعد القبض يمنع الرد كرها لما مر أن الحمل فيها عيب وكذا يمنع الرد غيرها أي حمل غيرها بعد القبض إن نقص به كسائر العيوب الحادثة وإن أطلعت النخلة في يده فردها بعيب فلمن يكون الطلع وجهان أحدهما للبائع تبعا للنخلة وثانيهما للمشتري وصححه الخوارزمي قال الزركشي وهو الأقرب لأنه كالولد المنفصل والأنسب أن يقول كالحمل والصوف الموجود عند العقد يرد مع الأصل وإن جز لأنه من المبيع وكذا الحادث منه بعده أي العقد يرد تبعا ما لم يجز فإن جز لم يرد كالولد المنفصل بل قياس الحمل أن ما لم يجز لا يرد أيضا وبه جزم القاضي في تعليقه وألحق به اللبن الحادث والأول وهو ما جزم به الأصل هو ما في فتاويه وجرى عليه الخوارزمي وهو وإن وجه بأنه كالسمن فالثاني أوجه وعليه اقتصر ابن الرفعة في النقل عنه وقال البلقيني أنه الأصوب قال الزركشي والقياس إلحاق البيض بالحمل قال السبكي تفقها ولو جز الصوف الذي كان عليها بعد أن طال ثم علم عيبا صار بالرد بينهما شركة وقد يقع نزاع في مقدار ما لكل منهما وهو عيب مانع من الرد بخلاف الحادث من أصول الكراث ونحوه التابعة للأرض في بيعها فإنه للمشتري لأنه ليس تبعا للأرض ألا ترى أن الظاهر منها في ابتداء البيع لا يدخل فيه فصل الإقالة وهي ما يقتضي رفع العقد المالي بوجه مخصوص جائزة وتسن لنادم أي لأجله لخبر ابن حبان في صحيحه من أقال مسلما وفي رواية للبيهقي نادما أقال الله عثرته وهي فسخ لا بيع وإلا لصحت مع غير البائع وبغير الثمن الأول وفرع على كونها فسخا مسائل فقال فيجوز تفريق المتقايلين أي تفرقهما من مجلس الإقالة في الصرف قبل التقابض ولا تتجدد بها شفعة وتصح في المبيع والمسلم فيه

(١) أسنى المطالب في شرح روض الطالب، ٨/٢

" . (١)

" ولو قبل القبض أو بعد التلف لهما وشمل كلامه الآبق فتصح **الإقالة** فيه لأنه لا يزيد على التالف بخلاف رده بعيب لأن الرد يرد على المردود ولا مردود ويصح الرجوع في الموهوب الآبق من يد المتهب على الأصح ويرد المشتري مثله أي التالف في المثلي وقيمته في المتقوم كنظائره وينفذ تصرف البائع في المبيع بعدها أي **الإقالة** قبل القبض إلا إذا لم يكن المشتري قبض الثمن فلا ينفذ التصرف نقله الأصل عن المتولي في الباب الآتي

وهو المناسب لما سيأتي من أن للمشتري حبس المبيع لاسترداد الثمن على ما يأتي فيه ولا تنفسخ **الإقالة** بتلفه عند المشتري ولو بإتلافه أو إتلاف أجنبي بل يضمنه لأنه مقبوض بحكم العوض كالمأخوذ قرضا وسوما وتعتبر قيمته إن كان متقوما بأقل قيمتي وقتي العقد والقبض لما مر في نظيره في اعتبار الأرش وقياسه أنه إن كانت القيمة بين الوقتين أقل فهي المعتبرة وفيما ذكره كأصله من اعتبار الأقل نظر والوجه اعتبار يوم التلف وإن استعمله المشتري بعد **الإقالة** وقبل القبض لزمته الأجرة وليس للبائع فيها رد بعيب حدث بيد المشتري قبلها وعليه للبائع أرش العيب ذكره الأصل وللمشتري الحبس للمبيع بعد **الإقالة** لاسترداد الثمن سواء أقلنا إنها فسخ أم بيع صرح به الأصل ونقله السبكي عن القاضي قال إن قلنا بيع فللبائع الحبس أو فسخ فكالرد بالعيب وله الحبس وهذا يخالف ما نقله النووي في مجموعه في الخيار عن الروياني وأقره من أنه ليس لواحد من العاقد بعد التفاسخ في مدة الخيار الحبس بل إذا طالب أحدهما الآخر لزم الآخر الدفع إليه ثم ما كان بيده بخلاف اختلافهما في البداءة في البيع فإن لكل حبس ما بيده حتى يدفع إليه الآخر لأن الفسخ هنا رفع حكم العقد وبقي التسليم بحكم اليد وهي توجب الرد وهناك التسليم بالعقد وهو يوجب التسليم من الجانبين انتهى فعلم منه أنه لا حبس في جميع الفسوخ فعليه لا يحتاج إلى تقييد نفوذ تصرف البائع فيما مر بكلام المتولي السابق وعليه جرى في المجموع فإنه لما ذكر نفوذ التصرف ساق فيه كلام المتولي مساق الأوجه الضعيفة ولفظها أي **الإقالة** قول العاقدين تقايلنا أو تفاسخنا أو قول أحدهما للآخر أقلتك ونحوه فيقبل الآخر ولا يشترط لصحتها ذكر الثمن وقيده السبكي بما إذا كان معلوما وأيد بالنص الآتي لكن كلام الإمام الآتي ينافيه وهو المعتمد وكلامهم فيما يأتي يقتضيه ولعل النص مبني على أنها بيع لا فسخ وإن نص قبله على أنها

---

(١) أسنى المطالب في شرح روض الطالب، ٧٤/٢

فسخ ولا تصح إلا به أي بذلك الثمن فإن زاد فيه أو نقص عنه أو شرط فيها أجلا أو أخذ صحاح عن مكسرة أو عكسه بطلت وبقي العقد بحاله وتصح من الوارث لأنه خليفة العاقد وما أفتى به ابن الصلاح من أن الورثة لو استأجروا من يحج مورثهم حجة الإسلام الواجبة ولم يكن أوصى بها ثم تقايلوا مع الأجير لم تصح **الإقالة** لوقوع العقد لمورثهم لا ينافي ذلك لأن الحق فيه عند **الإقالة** لمورثهم لا لهم بخلافه فيما تقرر قال السبكي نقلا عن القاضي لو أقال في مرض موته حسبت من الثلث لأنه في مرض الموت لو رد المبيع بعيب وقيمته أضعاف ثمنه حسبت من الثلث كابتداء البيع بالمحاباة

وتصح في بعض المبيع والمسلم فيه كما تصح في كله قال في الأصل في الأولى قال الإمام هذا إذا لم تلزم جهالة وإلا فلا يجوز على قولنا إنها بيع للجهل بحصة البعض وقضيته الجواز على قولنا إنها فسخ مع الجهل بالحصة قال الزركشي ويرد عليه نص الشافعي على أنه لا بد فيها من العلم بالمقايل بعد نصه على أنها فسخ قلت وتقدم ما فيه لكن إن **أقاله** في البعض ليعجل له الباقي أو عجل له بعض المسلم فيه ليقيله في الباقي فهي فاسدة كما لو تقايلا

---

(١) ".

" بأزيد من الثمن ولو تقايلا أو تفاسخا بعيب أو تحالف ثم اختلفا في قدر الثمن فالقول قول البائع بيمينه لأنه غارم وكذا القول قوله بيمينه إذا احتاجا إلى معرفته أي الثمن لتقدير الأرش الذي يرجع به المشتري على البائع عن العيب القديم وإن اختلفا في وجود **الإقالة** فالقول قول منكرها بيمينه لأن الأصل عدمها والزيادة المنفصلة قبلها للمشتري والمتصلة للبائع تبعا إلا الحمل الحادث قبلها فقياس ما مر في الرد بالعيب أنه للمشتري وإن باعه مؤجلا وتقايلا بعد الحلول للأجل والقبض للثمن استرد المشتري الثمن بلا مهلة فلا يلزمه أن يصبر قدر الأجل وإن لم يقبض أي البائع الثمن سقط عن المشتري سواء أكان حالا أم مؤجلا وبرئا جميعا لزوال العلقة بينهما فصل في مسائل تتعلق بالباب الأولى الثمن المعين كالمبيع فيما مر فيفسخ البيع بعيبه كأن خرج معيبا بخشونة أو سواد أو وجده مخالفا لسكة النقد الذي تناوله العقد وإن خرج كله نحاسا بضم النون أو نحوه كالرصاص بفتح الراء وكسرها وقد شرط كونه فضة أو ذهبا بطل العقد لأنه بان أنه غير ما عقد عليه أو خرج بعضه نحاسا مثلا وقد شرط ما ذكر تفرقت الصفقة فيبطل فيما بان نحاسا ويصح في الباقي وتخير بين

---

(١) أسنى المطالب في شرح روض الطالب، ٧٥/٢

الإجازة والفسخ للتشقيص وقوله وإن خرج إلى هنا من زيادته أخذه من المسألة الآتية وغير المعين إذا خرج على خلاف ما تناوله العقد يستبدل به وإن خرج نحاسا أو نحوه ولا يفسخ به لبقاء حقه في الذمة الثانية لو وقع الصرف على العين على أنها فضة أو ذهب وخرج أحدهما أو كلاهما نحاسا أو نحوه بطل العقد لما مر في التي قبلها فالمغلب فيهما العبارة لا الإشارة ولا يشكل بصحة العقد تغليبا للإشارة فيما لو باع قطعة أرض على أنها مائة ذراع فخرجت دونها وفيما لو قال بعتك فرسي هذا وهو بغل

وفيما لو قال زوجتك هذا الغلام وأشار إلى ابنته لأن الأولى وجد فيها جنس العوض بخلاف مسألتنا والثانية لا تشبه مسألتنا لأن جملة وهو بغل من كلام البائع فلا يؤثر كما لو قال زوجتك بنتي هذه وسماها بغير اسمها وإنما تشبهها أن لو قال بعتك فرسي هذا فبان بغلا وحينئذ لا يصح البيع والثالثة لما كان التزويج فيها لا يقع إلا على الأنثى ألغى وصف الذكورة ونزل العقد على ما يقبله بخلاف البيع فإنه يقع عليهما فيبطل عند المخالفة أو خرج بعضه نحاسا أو نحوه صح العقد في الباقي دونه بالقسط إلا أن يتفق الجنس الربوي ويتميز عن الجنس الآخر فيبطل في الجميع لأنه من قاعدة مد عجوة ولصاحبه أي الباقي الخيار بين الإجازة والفسخ وإن خرج كله معيبا بخشونة أو نحوها أو بعضه كذلك تخير ولم يستبدل به لأن العقد ورد على عينه فلا يتجاوز الحق إلى غيره بخلاف ما إذا ورد على ما في الذمة كما سيأتي ثم الأحكام السابقة في الثمن المعين لا تختص بصيغة الشرط كما اقتضاه كلامه بل الشرط أن يرد العقد على معين موصوف بصفة ولو بغير صيغة الشرط كما اقتضاه كلام الشيخين كغيرها وإن وقع الصرف على ما في الذمة فخرج أحدهما أو كلاهما نحاسا أو نحوه قبل التفرق من المجلس وبعد التقابض استبدل به أو خرج كذلك بعده أي بعد التفرق بطل العقد لعدم التقابض في المجلس لأن المقبوض غير ما عقد عليه

أو خرج كله معيبا بخشونة أو نحوها أو بعضه كذلك استبدل به كالمسلم فيه إذا خرج معيبا لأن القبض الأول صحيح إذ لو رضي به جاز والبدل قائم مقامه ويجب أخذ البدل في مجلس الرد وإن فارق مجلس العقد قياسا على أصله في مجلس العقد ورأس مال السلم كالصرف أي كعوضه فيما مر فإن كان رأس المال معينا وبان به عيب بعد تلفه سقط من المسلم فيه بقدر نقص العيب من قيمة رأس المال أو كان في الذمة وعين وبان به عيب بعد تلفه غرم التالف عنده واستبدل به سواء تفرقا أم لا ويجب أخذ البدل في مجلس الرد ولو وجد أحد المتصارفين أو أحد متبايعي طعام بطعام بما أخذه عيبا بعد تلفه فإن ورد على معين والجنس مختلف فكبيع عرض بنقد وإن كان متفقا فكما مر في الحلي أو على ما في الذمة غرم التالف

" (١).

" بين العيب المقارن والحادث انتهى وعلى ما في التتمة اقتصر السبكي ولو اشترى سلعة بألف مثلا في الذمة فسلمه عنه أجنبي متبرعا ثم رد السلعة بعيب رد البائع الألف على المشتري كما صححه الروياني وجزم به الجرجاني لأنه يقدر دخوله في ملكه فإذا رد المبيع رد إليه ما قابله وقيل على الأجنبي لأنه الدافع والترجيح من زيادته وما رجحه هنا خالفه في باب الصداق حيث اقتضى كلامه أن يفصل فيه كالصداق بين أن يكون المتبرع أبا والمتبرع عنه صغيرا أي أو نحوه فيرد الثمن عنه وأن لا يكون كذلك فيرد إلى المتبرع والأوجه ما ذكره هناك ويمكن حمل ما هنا عليه وقد جعل كأصله في الضمان فيما لو ضمن شخص الثمن عن المشتري وأداه بغير إذنه فرد المبيع أو غيره أنه كالصداق ففيه التفصيل وخالف الولي غيره في ذلك بأنه يتملك لموليه من نفسه فدفعه عنه تمليك له بخلاف غيره فما دفعه وإن قدر دخوله في ملك من دفعه عنه المقصود منه الإسقاط لا التمليك والملك إنما قدر لضرورة الإيفاء وما أطلقه الحاوي الصغير كالشافعي في الإملاء وأكثر العراقيين من أن الرد في الصداق للزوج محمول على تفصيل غيرهم فإن بانت أي السلعة مستحقة رد الألف للأجنبي لأنا تبينا أن لا ثمن ولا بيع فصل وأسباب الفسخ للبيع سبعة خيار المجلس والشرط والخلف للشرط المقصود والعيب والإقالة كما مر بيانها والتحالف وهلاك المبيع قبل القبض كما سيأتي بيانهما وبقي من أسباب الفسخ أشياء وإن علمت من أبوابها وأمكن رجوع بعضها إلى السبعة فمنها إفلاس المشتري وتلقي الركبان وغيبة مال المشتري إلى مسافة القصر وبيع المريض محاباة لوارث أو لأجنبي بزائد على الثلث ولم يجزه الوارث وقد جمع في تنقيح اللباب أكثر الأسباب وبينتها في شرحه مع زيادة ولو وهب البائع الثمن المعين بعد قبضه للمشتري ثم وجد المشتري بالمبيع عيبا فهل له رده على البائع وجهان أحدهما لا لخلوه عن الفائدة والثاني نعم وفائدته الرجوع على البائع ببدل الثمن كنظيره في الصداق وبه جزم المصنف ثم وهي من زيادته هنا وقيد ببعد القبض لأن الهبة قبله لا تصح كما سيأتي وذكر ثم أن الإبراء عن الثمن لا يمنع الرد مع أن المشتري لا يرجع ببدله وبه جزم القاضي وفائدته التخلص عن عهدة البيع ويجريان في وجوب الأرش على البائع في المسألة المذكورة عند تعذر رد المبيع وقضية ما مر وجوبه وهذا أيضا من زيادته وفي الروضة هنا لو اشترى ثوبا وقبضه وسلم ثمنه ثم وجد بالثوب عيبا قديما فرده فوجد الثمن معيبا ناقص الصفة بأمر حدث عند البائع أخذه ناقصا ولا شيء له بسبب

(١) أسنى المطالب في شرح روض الطالب، ٢/٧٦

النقص باب حكم المبيع قبل قبضه وبعده وصفة القبض المبيع قبل القبض من ضمان البائع بمعنى انفساخ البيع بتلفه وثبوت الخيار بتعيبه وبإتلاف الأجنبي له كما يعلم ذلك من كلامه حيث قال فإن تلف بآفة سماوية انفسخ البيع وسقط الثمن عن المشتري لتعذر القبض المستحق كالتفريق قبله في الصرف سواء أعرضه البائع عليه فلم يقبله أم لا

". (١)

" بخلاف جنايته كما قال فإن قطع المشتري يده مثلا فيجعل قابضا لبعض المبيع أي لما قطعه حتى يستقر عليه ضمانه لما مر أن إتلافه قبض وبهذا فارق ثبوت الخيار فيما لو عيب المستأجر العين المؤجرة وما لو جبت المرأة ذكر زوجها إذ لا يتخيل إن ذلك قبض فإن تلف العبد بعد الاندمال أو قبله بغير القطع وقبل القبض لم يضمن المشتري اليد بأرشها المقدر ولا بما ينقص من القيمة بل يضمنها بجزء من الثمن كما يضمن الجميع بكل الثمن فيقوم العبد صحيحا ثم مقطوعا ويعرف التفاوت فيستقر عليه من الثمن مثل تلك النسبة فلو قوم صحيحا بثلاثين ومقطوعا بخمسة عشر لزمه نصف الثمن ولو قوم مقطوعا بعشرين لزمه ثلث الثمن ولو عبر بدل ثم بالواو كما في الأصل كان أولى وإن قطعها أجنبي فللمشتري الخيار ويغرم الأجنبي للمشتري إن أجاز العقد وقبض المبيع أو للبائع إن فسخ المشتري العقد نصف قيمة العبد فيهما على القياس في باب الجنايات نعم إن غصبه من البائع ثم قطع يده لزمه أكثر الأمرين من النصف والنقص فلو نقص بقطعها ثلثا القيمة لزمه ثلثاها كما يعلم من باب الغصب وخرج بقوله وقبض ما لو أجاز ولم يقبض المبيع فلا غرم على الأجنبي لجواز موت العبد في يد البائع وانفساخ البيع نقله الشيخان عن الماوردي وأقراه وتوقف فيه الزركشي لتحقق ثبوت الحق للمشتري فلا يترك لأمر متوهم قال ثم مقتضاه إنه لا مطالبة لكل منهما الآن وقال القاضي والإمام للمشتري مطالبة الأجنبي ويلزم الماوردي أنه لو غصب المبيع قبل القبض لم يملك أحدهما المطالبة به انتهى وإن تلف سقف الدار ونحوه كبعض أبنيتها فكتلف أحد عبدي الصفقة وقد تقدم أنه ينفسخ البيع فيه ويصح في الباقي فكذا هنا لا كالتعيب بسقوط اليد ونحوها لأن السقف ونحوه يمكن إفراده بالعقد بخلاف اليد ونحوها فكانت كالتعيب بفوات وصف فلا يقابل سقوطها بعوض فصل لا يصح بيع المبيع قبل القبض ,لا الاشتراك فيه ولا التولية منقولا كان أو عقارا وإن أذن البائع وقبض الثمن لخبر من ابتاع طعاما فلا يبعه حتى

(١) أسنى المطالب في شرح روض الطالب، ٧٨/٢

يستوفيه قال ابن عباس ولا أحسب كل شيء إلا مثله رواه الشيخان ولقوله صلى الله عليه وسلم لحكيم بن حزام لا تبيعن شيئا حتى تقبضه رواه البيهقي وقال إسناده حسن متصل ولضعف الملك قبل القبض بدليل انفساخ العقد بالتلف قبله وتعبير المصنف بلا يصح نص على الغرض من تعبير أصله بلا يجوز وكذا لا تصح الكتابة والهبة والصدقة كما صرح بها الأصل والرهن والإجارة والإقراض للمبيع قبل قبضه ولا جعله عوضا في نكاح أو خلع أو صلح أو سلم أو غيرها لضعف الملك كما مر ولو كان البيع أو غيره مما ذكر من البائع فإنه لا يصح لعموم الأخبار ولضعف الملك لكن محل منع الرهن منه إذا رهن ذلك بالثمن وكان له حق الحبس وإلا جاز على الأصح المنصوص قاله السبكي وغيره خلافا لما يفهمه كلام المصنف كأصله إلا أن اشتراه بمثل ما باعه إذ هو إقالة بلفظ البيع فيصح نقله الشيخان عن المتولي وأقراه

والمتولي وإن لم يجزم به لكنه نقله عن بعض أصحابنا ونقل عن آخرين أنه بيع صحيح فأخذ الشيخان بالأولى وقد ذكرهما القاضي وبناهما على أن العبرة في العقود باللفظ أو بالمعنى والأصحاب تارة يعتبرون اللفظ وهو الأكثر كما لو قال بعتك هذا بلا ثمن لا ينعقد بيعا ولا هبة على الصحيح وكما لو قال اشتريت منك ثوبا صفته كذا بكذا ينعقد بيعا لا سلما على الصحيح وتارة يعتبرون المعنى كما لو قال وهبتك هذا الثوب بكذا ينعقد بيعا على الصحيح فلم يطلقوا القول باعتبار اللفظ بل يختلف الجواب بقوة المدرك كالإبراء في أنه إسقاط أو تمليك وفي أن النذر يسلك به مسلك الواجب أو الجائز وفي أن الطلاق الرجعي يزيل الملك أو لا هذا وقد نقل في الأنوار كلام المتولي الذي ذكره المصنف ثم قال وقال صاحب التهذيب في تعليقه الأصح أنه بيع فلا يصح على ظاهر المذهب ثم كلامهم هنا يقتضي أن **الإقالة** تصح بمثل الثمن والمعروف

---

(١) ".

" إلا بكذا وما اشتريت إلا بكذا لكن صرح الصيمري بالاكتفاء به لأنه أسرع إلى فصل القضاء ويلزمه الاكتفاء أيضا بإنما بعت بكذا وإنما اشتريت بكذا وقد نقل ابن الرفعة ما يوافق قوله عن نص الأم بعد موافقته الجمهور وذكر نحوه السبكي وزاد فقال ووقع في عبارة الشافعي الإتيان بصيغة الحصر في البائع والتصريح بالنفي والإثبات في المشتري وهو محمول على قصد المعبر وبيان أن كلا منهما جائز ا هـ فينبغي الأخذ به

---

(١) أسنى المطالب في شرح روض الطالب، ٨٢/٢

وعبارة المصنف تقتضي أنه لا يكتفي بيمينين وبه يشعر كلام الماوردي وكلام الأصل وكثير يشعر بالجواز كما أشرت إليه أول الباب وهو الأوجه والزوج في الصداق كالبائع فيبدأ به لقوة جانبه ببقاء التمتع له كما قوي جانب البائع بعود المبيع إليه ولأن أثر التحالف يظهر في الصداق لا في البضع وهو باذله فكان كبائعه فرع لو قدم الإثبات على النفي جاز لأنه المقصود ولحصول الغرض بكل من الأمرين فلو نكل أحدهما عن النفي والإثبات عن أحدهما قضي للحالف لتمام حجته ولو نكلا جميعا ولو عن النفي فقط وقف أمرهما وكأنهما تركا الخصومة وهذا ما اختاره في الروضة من وجهين ثانيهما أنه كتحالفهما ونقله عن بسيط الغزالي وعليه اقتصر صاحب الأنوار قال السبكي وهو ما جزم به الماوردي ورأيت في الأم في أبواب الكتابة ما يشهد له قال الأذرعي وقضية كلام الغاية أن المذهب الأول قال الزركشي وبه جزم الشيخان في اختلاف الزوجين في الصداق لكن الأقرب أنه كتحالفهما لنص الأم المشار إليه قال وعليه لو أراد أحدهما أن يرجع عن نكوله لم يمكن لأنه يؤدي إلى لزوم العقد بعد جوازه قال السبكي وينبغي أنه إذا حلف أحدهما لا تعرض اليمين على الآخر إلا بعد أن يعرض المبيع عليه بما حلف عليه صاحبه فإن رضي به لم يحلفه وإلا حلفه قال ويشبه أن يكون العرض المذكور مستحبا فصل لا ينفسخ العقد بالتحالف من المتداعيين لأن اليمين لا تزيد على البينة بل يعظهما الحاكم أي يدعوهما إلى الموافقة وإن الأولى قول الأصل فإن سمح أحدهما للآخر بما ادعاه أجبر الآخر عليه وإلا أي وإن لم يسمح أحدهما فسخ القاضي إن استمر نزاعهما وإن لم يسألاه الفسخ قطعا للنزاع بل وإن أعرضا عن الخصومة على ما صححه في شرح الإرشاد لكن نقل الإسنوي عن القاضي أنه ليس له الفسخ حينئذ أو هما أو أحدهما لأنه فسخ لاستدراك الظلامة فأشبه الفسخ بالعيب فإن فسخا انفسخ ظاهرا وباطنا كالإقالة وكذا إن فسخ القاضي أو الصادق منهما لتعذر وصولهما إلى حقهما كما في الفسخ بالإفلاس فلكل منهما التصرف فيما عاد إليه وترجيح الانفساخ باطنا من زيادته ورجحه السبكي وإن فسخ الكاذب لم ينفسخ باطنا لترتبه على أصل كاذب وطريق الصادق إنشاء الفسخ إن أراد الملك فيما عاد إليه وإن لم يرده فإن أنشأ الفسخ أيضا فذاك وإلا فقد ظفر بمال من ظلمه فيتملكه إن كان من جنس حقه وإلا فيبيعه ليستوفي حقه من ثمنه وإن تقارا على العقد بلا تجديد عقد جاز قاله المحاملي والروياني ثم الفسخ فيما ذكر ليس فوريا على الأشبه في المطلب لبقاء الضرر المحوج له ووقع في نسخه بدل ما شرحنا عليه ما يخالف بعضه فاجتنبه فرع إذا وقع الفسخ لا يرد المشتري الزوائد المنفصلة قبل الفسخ ولو قبل القبض أي لا يلزمه ردها لما مر أن الفسخ يرفع العقد من حينه لا من أصله بخلاف المتصلة لأنها تابعة للأصل وتقدم أن التحالف يجري عند

بقاء العوض وتلفه واعترض بالرد بالعيب فإنه لا يجري بعد التلف وأجيب بأن الرد يعتمد المردود والفسخ يعتمد العقد وبأن الرد يخلفه الأرش فلا ضرورة إليه بخلاف الفسخ فلو كان باقيا بحاله لزم المشتري رده كما علم من كلامه أو تالفا أو زائلا عن ملكه أو تعلق به حق لازم كأن كان مكاتبا كتابة صحيحة غرم قيمته إن كان متقوما وإن زادت على ثمنه ومثله إن كان مثليا والعبرة بقيمته يوم التلف أي تلفه حقيقة أو حكما إذ مورد الفسخ العين لو بقيت والقيمة خلف عنها فلتعتبر عند فوات أصلها فلو تحالفا في عبدين وقد مات أحدهما

" (١).

" قد يكون حقيقيا وقد يكون حكميا بأن الأولى كأن زوج الرقيق عبدا كان أو أمة فعليه ما بين قيمته مزوجا وخليا ويعود إلى البائع والنكاح صحيح كما صرح به الأصل وفيه أنهما ما لو اختلفا في القيمة أو الأرش فالقول قول المشتري أي لأنه غارم وإذا فسخ العقد على الرقيق وهو آبق غرم المشتري قيمته للحيلولة لتعذر حصوله فلو رجع الآبق رده واسترد القيمة لا المرهون والمكاتب كتابة صحيحة إذا لم يصبر البائع إلى زوال الرهن والكتابة فلا يغرم المشتري قيمتهما للحيلولة بل للفيصولة فورود الفسخ فيهما على القيمة لا على المبيع لأنهما يمنعان تملكه لكونه إبطالا لهما وهما لازمان من جهة الراهن والسيد فكانا كالبيع وتوقع زوالهما كتوقع عود المبيع بخلاف الإباق ولذلك منعا رجوع البائع بالإفلاس ولم يمنعه الإباق ويتحالف الوكيلان في العقد وفائدته الفسخ لا الإقرار إذ لا فائدة في إقرارهما لأنه لا يقبل في حق الموكلين

فصل لو اختلفا في ثمن عبد مثلا وحلف كل منهما بعد التحالف أو قبله بعتقه أنه الصادق فيما ادعاه بأن قال إن لم يكن الأمر كما قلت فهو عتيق لم يحكم بعتقه في الحال لأنه ملك المشتري وهو صادق بزعمه فإن عاد إلى البائع بفسخ أو غيره وهو مكذب أي باق على تكذيبه للمشتري والتصريح بهذا القيد من زيادته عتق أي حكم عليه بعتقه ظاهرا مطلقا لا باطنا إن كذب فيما ادعاه وإنما عتق عليه ظاهرا لاعترافه بعتقه على المشتري فهو كمن أقر بحريته ثم اشتراه وإن صدق فيه عتق على المشتري باطنا ووقف حالتي الكذب والصدق وولاؤه بينهما إذ لم يدعه واحد منهما وإن صدقه أي وإن صدق البائع المشتري كما وجد في نسخة هكذا نظرت فإن تقدمت يمينه بالعتق على يمين المشتري لم يعتق عليه لتكذيبه إياه بيمينه لتأخرها فهو مقر بحريته

(١) أسنى المطالب في شرح روض الطالب، ١١٩/٢

عليه ثم للترتيب الإخباري ولو عبر كأصله بالواو كان أولى إن صدقه المشتري عتق عليه وبطل الفسخ إن تفاسخا أي إن فسخ العقد ويثبت له الولاء من زيادته كما لو رد عبد بعيب واعترف المشتري بعده بعتقه بطل الفسخ وأخذ الأرش أي أرش العيب من البائع وهذا من زيادته وحكم بعتقه قال السبكي ومحل ذلك إذا صدقه البائع وإلا فليس له إبطال حقه بمجرد دعواه كما لو باعه ثم قال كنت أعتقته فإن كان المبيع فيما ذكر بعض العبد وعتق البعض على البائع بعوده إليه لم يقوم وفي نسخة لم يسر عليه الباقي لعدم مباشرته العتق لأنه إنما حصل بإقراره على غيره فصار كما لو ترك ابنين وعبدا فقال أحدهما أعتقه أبي وأنكر الآخر عتق نصيب المقر ولا يقوم عليه الباقي فصل وللمشتري وطء الجارية المبيعة حال النزاع وقبل التحالف على الأصح لبقاء ملكه وفي جوازه فيما بعده وجهان مرتبان وأولى بالمنع لإشرافه على الزوال والأوجه جوازه كما اقتضاه تعليلهم السابق بل قضيته الجواز أيضا بعد الفسخ إذا لم يزل به ملك المشتري كما في مسألة الرهن المتقدمة قبل الفصل السابق والقول قول البائع بيمينه في قدر ثمن المبيع بعد قبضه له إن فسخ البيع بإقالة أو عيب لأنه غارم وتقدمت هذه في **الإقالة** مع زيادة والقول قوله بيمينه أيضا في قيمة التالف من أحد عبدي الصفقة إذا رضي برد الباقي وحده عليه بعيب لأنه ملك الثمن بالبيع فلا رجوع عليه إلا بما أقر به وفي كونه باع النخل مؤبرا بأن ادعى ذلك لتكون الثمرة له وادعى المشتري أنه اشتراه غير مؤبر لتكون له لأن الأصل بقاء ملكه وقضية التعليل أنه لو قال بعتكها مؤبرة فقال بل غير مطلعة وإنما اطلعت في ملكي لم يصدق البائع وهو ظاهر واستشكلت مسألة الكتاب بأن الظاهر فيها التحالف كما أجاب به ابن القطان والصيمري لاختلافهما في قدر المبيع لأن البائع يقول إنه الشجرة فقط والمشتري يقول أنه الشجرة والثمرة ويجاب بأن التحالف إنما يأتي لو صح ورود العقد عليهما وادعاه المشتري وليس كذلك فإن وروده عليهما فاسد وهو إنما ادعى وروده على الشجرة ودخول الثمرة تبعا فلا تحالف ويؤيده ما نقله الإمام عن الشيخ

". (١)

" المشتري وعدم ثبوتها في مدة خيار البائع أو خيارهما لعدم الملك الطارئ لا لعدم اللزوم

فإن باع الشريك الثاني نصيبه بتا أي بيع بت قبل انقضائها أي مدة الخيار الثابت لهما أو للبائع فقط في بيع الشريك الأول نصيبه لم يبق للثاني ولا للمشتري منه على العقد الأول شفعة وإن طرأ على ملك المشتري

---

(١) أسنى المطالب في شرح روض الطالب، ١٢١/٢

منه ملك الأول لزوال ملك البائع الثاني في الأولى وتقدم سبب الشفعة وهو البيع على ملك المشتري منه في الثانية وتثبت الشفعة في العقد الثاني لمن له الملك في الأول من البائع إن كان الخيار له فقط ومن المشتري منه كذلك فإن وقف الملك بأن كان الخيار لهما فالشفعة موقوفة لعدم العلم بزوال الملك فلو أخذه أي المبيع في العقد الثاني بالشفعة من حكم له بالملك منهما في الأول ثم فسخ العقد الأول لم تنفسخ شفعته كما يحكم بأن الزوائد الحادثة في مدة الخيار ملك لمن حكم له بالملك

فصل للشفيع المنع أي منع من له فسخ العقد من الفسخ له بعيب أحد العوضين إذا رضي بأخذه أي الشقص المشفوع لأن حقه سابق لثبوته بالبيع ولأن غرض العاقد استدراك الظلامة وتحصيل العوض وذلك حاصل بأخذ الشفيع ولأن في تقديم العاقد عليه إبطالا لحقه بالكلية فقدم وله المنع من **الإقالة** لذلك وله الأخذ بالشفعة ولو فسخ العقد قبله بإقالة أو عيب أو إفلاس لذلك ويفسخ الرد أو نقول تبينا أن الرد كان باطلا قاله في الأصل قال في المهمات وهذا الترديد وجهان صرح بهما القاضي والإمام والغزالي وفائدتهما كما في المطلب في الفوائد من الرد إلى الأخذ انتهى

وعلى الأول مشيت في شرح البهجة تبعا لشراح الحاوي لا إن انفسخ العقد بتلف الثمن المعين قبل قبضه فلا يأخذ الشفيع بالشفعة والتصريح بالترجيح من زيادته والأوجه أنه يأخذ بها لما مر في الفسخ والانفساخ كالفسخ في أن كلا منهما يرفع العقد من حينه لا من أصله

والشفيع أولى بالشقص المشفوع من مصدق له زوجته حيث يرجع فيه أو في نصفه لفرقة بردة أو طلاق قبل الدخول لسبق حق الشفيع لأنه ثبت بالعقد والزوج إنما يثبت حقه بالفرقة ولأن حقه أقوى من حق الزوج بدليل أنه يبطل تصرف المشتري ويأخذ الشقص والزوج لا يبطل تصرف الزوجة ولو كانت أي الشفعة لشفيعين فالشقص مشترك بينهما وإن تخلل الطلاق بين أخذيهما في النصف المشفوع إن وقعت المعاوضة في النصف بأن أخذ أحدهما نصفه ثم طلقها الزوج قبل أخذ الآخر فللشفيع الآخر النصف الآخر فهو مقدم على الزوج لسبق حقه وقوله في النصف متعلق بأخذيهما وفي بمعنى اللام ولو ترك ذلك كان أعم وأخصر

والشفيع أولى بالشقص من بائع حيث يرجع فيه لفلس حصل للمشتري بالثمن لذلك ولا يخص حينئذ وفي نسخة ولا يختص البائع دون الغرماء بالثمن بل يضارب معهم به لأن حقه لما انتقل من العين إلى الذمة التحق بسائر الغرماء

ولا شفعة في مملوك بلا عوض كالإرث والهبة بلا ثواب والوصية لأن وضعها على أن يأخذ الشفيع بما أخذ به المتملك وهو مفقود في ذلك ولأن الوارث مقهور فلم يضر

". (١)

" فهي حالة كما في السلم فلو أجر من زيد دارا سنة ثم أجرها في أثنائها السنة الأخرى منه لا من غيره جاز لاتصال المدتين مع اتحاد المستأجر كما لو أجرهما دفعة بخلاف ما لو أجرها من غيره لعدم اتحاد المستأجر فإن فسخت الأولى لم يؤثر فسخها في الثانية لعروضه وهذا من زيادته على الروضة وخرج بقوله في أثنائها ما لو قال أجرتكها سنة فإذا انقضت فقد أجرتكها سنة أخرى لا يصح العقد الثاني كما لو علق بمجيء الشهر وإن استؤجرت أي الدار من المستأجر سنة فللمالك أن يؤجرها السنة الأخرى من الثاني لأنه المستحق الآن للمنفعة

وفي جواز إيجارها من الأول وجهان أحدهما لا لأنه الآن غير مستحق للمنفعة وبه جزم صاحب الأنوار وهو مقتضى كلام القاضي والبغوي وإليه ميل الأصل كما قاله السبكي والثاني نعم لأن المعاقدة وقعت بينهما وقد نقل الأصل كلام البغوي وحاصله الجواز من الثاني دون الأول كما تقرر قال وعكسه القفال في فتاويه وقال السبكي إنه أغوص والزركشي إنه أقوى ولا يجوز للمشتري لما أجره البائع من غيره إيجار ما أجره البائع من الغير إذ لا معاقدة بينهما كذا نقله الأصل عن فتاوى القفال وهو جار كما قال العراقي على طريقته فيما مر والذي يقتضيه كلام غيره ممن تقدم الجواز

وفي جواز إيجار الوارث ما أجره الميت من المستأجر تردد للقفال أي احتمالان أحدهما الجواز وهو الأقرب لأنه نائبه وقال الزركشي إنه الظاهر والثاني المنع قال الأذرعي وهو ظاهر كلامه وفي نسخة بدل قوله فللمالك إلى آخره فهل للمالك أن يؤجرها ممن عاقده أو من الثاني وجهان يجريان في الوارث والمشتري يؤجران المستأجر من الميت والبائع وهذا كله إذا لم يحصل فصل بين السنتين وإلا فلا يصح قطعا وشمل كلامهم الطلق والوقف نعم لو شرط الواقف أن لا يؤجر الوقف أكثر من ثلاث سنين فأجره الناظر ثلاثا في عقد وثلاثا في عقد قبل مضي المدة ففي فتاوى ابن الصلاح لا يصح العقد الثاني وإن قلنا بصحة إجارة الزمان القابل من

(١) أسنى المطالب في شرح روض الطالب، ٣٦٦/٢

المستأجر اتباعا لشرط الواقف لأن المدتين المتصلتين في العقدين في معنى العقد الواحد وخالفه ابن الأستاذ وقال ينبغي أن يصح نظرا إلى ظاهر اللفظ

فرع أجر عينا فأجرها المستأجر لغيره ثم تقايل المؤجر والمستأجر الأول فالظاهر كما قال السبكي صحة **الإقالة** ويفارق نظيره في البيع بانقطاع علقه بخلاف الإجارة

فرع وإن أجره الحانوت ونحوه مما يستمر الانتفاع به عادة أيام شهر لا لياليه أو عكسه لم يجز لأن زمان الانتفاع لا يتصل بعضه ببعض فيكون إجارة زمن مستقبل بخلاف العبد والدابة لأنهما عند الإطلاق للإجارة يرفهان في الليل أو غيره كالعادة لأنهما لا يطيقان العمل دائما

ولو أجره دابة معاقبة بينهما ليركب المكتري أولا صح سواء أوردت الإجارة على العين أم الذمة لثبوت الاستحقاق حالا والتأخير الواقع من ضرورة القسمة والتسليم لا عكسه بأن أجره معاقبة ليركب هو أولا فلا يصح في إجارة العين لتأخر حق المكتري وتعلق الإجارة بالمستقبل وقوله من زيادته ليركب المكتري أولا قاصر بل لو سكت عنه أو قال ليركب أحدنا أو نحوه صح ثم يقتسمان

ولو أجر اثنين دابة ليتعاقبا عليها بالركوب بأن يركب هذا زمنا والآخر مثله صح العقد ويستحق الركوب لهما في الحال لأن الملك وقع لهما دفعة واحدة ثم يقتسمانه بالمهايأة ويكون التأخير الواقع من ضرورة التسليم فإن جرت للعقب عادة مضبوطة بزمان أو مسافة فذاك واضح وإلا وجب بيانها كهذا يركب يوما أو فرسخا وهذا مثله

". (١)

" فصل يرجع في الموهوب بالزوائد المتصلة غير الحمل الحادث كسمن وتعلم صنعة لأنها تتبع الأصل بخلاف الحمل الحادث لا يرجع فيه لحدوثه على ملك المتهب لا بالزوائد المنفصلة غير ولد الحمل القديم كالولد الحادث لا يرجع فيه لحدوثه على ملك المتهب لا بالزوائد المنفصلة غير ولد الحمل القديم كالولد الحادث والكسب بل تبقى للمتهب لذلك بخلاف ولد الحمل القديم يرجع فيه لأنه من جملة الموهوب بناء على أن الحمل يعلم وفي جعل ولد الحمل القديم من الزوائد تسمح والإضافة فيه إضافة بيانية وهل يرجع في الأم قبل

---

(١) أسنى المطالب في شرح روض الطالب، ٢/٤٠٨

الوضع للحمل الحادث أم عليه الصبر إلى الوضع وجهان أصحهما في تعليق القاضي الأول وله أجاب ابن الصباغ وغيره

ولو زرع الولد الحب أو تفرخ البيض فلا رجوع فيه لأن الموهوب صار مستهلكا قال في الأصل قال البغوي هذا إذا ضمنا الغاصب بذلك وإلا فقد وجد عين ماله فيرجع وقضيته ترجيح الرجوع وبه جزم البلقيني واختاره الزركشي وهو قياس ما قالوه في الفلس وإن صبغ الولد الثوب شاركه أي شارك والده بعد رجوعه في الثوب بالصبغ ولو قصره أو كان حنطة فطحنها أو غزلا فنسجه وزادت قيمته فكذلك أي فيشاركه في الزائد فإن لم تزد قيمته فلا شركة قال الإسنوي وغيره في تعلم الصنعة الصحيح أن الولد يكون شريكا فيها كالقصارة كما ذكره الشيخان في باب الفلس على خلاف ما جزما به هنا من أنه كالسمن والمصنف تركه هنا لذلك لكن أجاب عنه الزركشي بأن ما هنا تعلم لا معالجة للسيد فيه وما هناك تعليم فيه معالجة منه

ويتخير الوالد بعد رجوعه في الأرض الموهوبة وقد غرس فيها الولد أو بنى في الغرس أو البناء بين قلعه بأرش أو تملكه بقيمة أو تبعيته بأجرة قال في الأصل كالعارية لكنه صحح فيها في بابها التخيير بين الأولين فقط فليؤول قوله كالعارية على التشبيه في مطلق التخيير مع أنه تقدم ثم منع ما صححه وأن المنقول والقياس التخيير بين الثلاث

فرع يحصل الرجوع في الهبة ب رجعت في الهبة وأبطلتها ونقضتها ونحوه ك ارتجعت الموهوب واسترددته ورددته إلى ملكي وكلها صرائح والكناية ك أخذته وقبضته فلو با ع الوالد أو أتلف أو وهب أو وقف أو أعتق أو وطئ أو استولد الموهوب لم يكن رجوعا لأنه ملك للولد بدليل نفوذ تصرفاته فيه فلا ينفذ فيه تصرف الوالد ويخالف البيع في زمن الخيار بأن الملك فيه ضعيف بخلاف ملك الولد للموهوب فيلزمه بالإتلاف والاستيلاد القيمة وبالوطء المهر وتلغو البقية وتحرم به الأمة على الولد لأنها موطوءة والده وتحرم موطوءته أي موطوءة الولد التي وطئها الوالد عليهما معا وهذا وما قبله من زيادته وهما معلومان من باب موانع النكاح والموهوب بعد الرجوع فيه من غير استرداد له أمانة في يد الولد بخلاف المبيع في يد المشتري بعد فسخ البيع لأن المشتري أخذه بحكم الضمان ولا يصح تعليق الرجوع بشرط كقوله إذا جاء رأس الشهر فقد رجعت لأن الفسخ لا يقبل التعليق ولو اتفقا أي المتواهبان على فسخها أي الهبة بأن تفاسخاها حيث لا رجوع فيها فهل تنفسخ كما لو تقايلا أو لا تنفسخ كالخلع فيه وجهان قضية ذلك كما قال الزركشي صحة **الإقالة** وقال ابن الرفعة

كلام القاضي يقتضي امتناعها وبه وبامتناع التفاسخ جزم صاحب الأنوار فقال ولو تقايلا في الهبة أو تفاسخا حيث لا رجوع لم تنفسخ

الطرف الثاني في الثواب على الهبة ونحوها وهو لا يلزم بمطلق الهبة والهدية إذ لا يقتضيه اللفظ ولا العادة ولو وقع ذلك من الأدنى إلى الأعلى كما في إعارته له إلحاقا للأعيان بالمنافع وكما لا يلزم بذلك لا يلزم بالصدقة كما فهم بالأولى فإن أثابه المتهب على ذلك فهبة مبتدأة للأب الرجوع فيها إذا كان هو المثيب وعكس في الروضة فقال حتى لو وهب لابنه فأعطاه الابن ثوابا لا ينقطع حق الرجوع وكل صحيح وإذا قيدها المتعاقدان بثواب معلوم لا مجهول صح العقد بيعا نظرا للمعنى فإنه معاوضة مال بمال معلوم كالبيع بخلاف ما إذا

". (١)

" الباب الرابع في تشطير الصداق وفيه أطراف أربعة الأول في موضعه وكيفيته فيعود للزوج نصف كل من المسمى والمفروض ومهر المثل ويبرأ منه إن كان دينا ولو لم يختره أي الزوج النصف ولم يقض به قاض بالطلاق ولو خلعا قبل الدخول وإن باشرته الزوجة بتفويضه أي الطلاق إليها لقوله تعالى وإن طلقتموهن من قبل أن تمسوهن وقد فرضتم لهن فريضة فنصف ما فرضتم وقيس بالطلاق غيره من أنواع الفرقة ولأن قضية ارتفاع العقد قبل تسليم المعقود عليه سقوط كل العوض كما في البيع إلا أن الزوجة كالمسلمة لزوجها بالعقد من وجه لنفوذ تصرفاته التي يملكها بالنكاح من غير توقف على قبض فاستقر لذلك بعض العوض وسقط بعضه لعدم اتصاله بالمقصود ويعود إليه ذلك بكل فرقة لا بسبب منها كأن ارتد وحده أو معها كما صححه الروياني والنسائي والأذرعي وغيرهم كالخلع وصحح الفارقي وابن أبي عصرون خلافه

وكذا الزركشي في خادمه والعراقي بحسب ما فهما من قول الرافعي في المتعة ولو ارتدا معا ففي وجوبها وجهان كالوجهين في التشطير والأصح المنع فجعلا التصحيح راجعا للمسألتين والظاهر رجوعه للمتعة فقط ولهذا عبر القمولي بقوله والأصح أنها لا تجب ذكر في التشطير وجهين بلا ترجيح فعزو الزركشي في شرح المنهاج تصحيح التشطير للرافعي في باب المتعة وهم أو أرضعته أمها ونحوه كأن أرضعتها أمه أو بنته أو وطئها أبوه أو ابنه بشبهة فإن كانت أي الفرقة بسبب منها كإسلامها ولو تبعا وردتها وفسخها بعيبه وفسخه بعيبها

---

(١) أسنى المطالب في شرح روض الطالب، ٤٨٥/٢

وإرضاعها زوجته الأخرى الصغيرة عاد إليه الجميع لأنها أتلفت المعوض قبل التسليم فسقط العوض كما لو أتلف البائع المبيع قبل القبض فإن قلت لم جعلتم عيبها كفسخها لكونه سبب الفسخ ولم تجعلوا عيبه كفسخه قلنا الزوج بذل العوض في مقابلة منافعها فإذا كانت معيبة فالفسخ من مقتضى العقد إذ لم تسلم له حقه والزوجة لم تبذل شيئا في مقابلة منافع الزوج والعوض الذي ملكته سليم فكان مقتضاه أن لا فسخ لها إلا أن الشارع أثبت لها الفسخ دفعا للضرر عنها فإذا اختارته لزمها رد البدل كما لو ارتدت

وكذا لو اشترته يعود إليه الجميع بمعنى يسقط عنه فلو اشتراها تشطر الصداق ولو طلقها على أن لا تشطير لغا الشرط كما لو أعتق ونفى الولاء فإن نقص الصداق في يدها بعد الطلاق ولو بلا عدوان ضمنت لأنه مقبوض عن معاوضة كالمبيع في يد المشتري بعد **الإقالة** ولو ادعت حدوثه أي النقص قبل الطلاق فأنكر الزوج صدقت بيمينها لأن الأصل براءة الذمة الطرف الثاني في تغيره قبل الطلاق فإن تلف رجع الزوج بنصف قيمته لا قيمة نصفه إن كان متقوما وبنصف

". (١)

" أنت حرام علي صريح في الكفارة مجاز لأنه ليس في اللفظ معنى لزوم الكفارة أي ليس لزومها معنى للفظ حتى يقال إنه صريح فيه وإنما هو حكم رتبه الشرع على التلفظ به فإن ادعت في تلفظه بكناية نيته للطلاق فأنكر ونكل عن اليمين فحلفت يمين الرد حكم بالطلاق فربما كان قد أقر بذلك ثم جحد أو اعتمدت قرائن يجوز الحلف بمثلها

فصل في مسائل منثورة متعلقة بالصريح والكناية وقوله لها لم يبق بيني وبينك شيء وبيع الطلاق لها بصيغته أي البيع من إيجاب وقبول بلا عوض أو بعوض كما مر أوائل الخلع أو قوله أبرأتك أو عفوت عنك أو برئت من نكاحك أو برئت إليك من طلاقك كناية ومعناه في الآخرة تبرأت منك بواسطة إيقاع الطلاق عليك لا قوله برئت من طلاقك فليس بكناية فلا يقع به طلاق وإن نواه قال الأذرعي ولا يبعد إيقاعه به لأنه قد يريد به برئت من عهدته أو من سبب إيقاعه فإن سببه منك

وقوله الطلاق لازم لي أو واجب علي لا فرض علي صريح للعرف في الأولين وعدمه في الثالث قال في البحر عن المزني ولو قال علي الطلاق فهو كناية وقال الصيمري إنه صريح وهو الأوجه بل قال الزركشي

---

(١) أسنى المطالب في شرح روض الطالب، ٢١١/٣

وغيره إنه الحق في هذا الزمن لاشتهاره في معنى التطليق فقول ابن الصلاح في فتاويه أنه لا يقع به شيء محمول على أنه لم يشتهر في زمنه ولم ينو به الطلاق

وقوله طلقك الله وأعتقك الله وأبرأك الله لزوجته في الأولى وأمته في الثانية وغريمه في الثالثة صريح في الطلاق والعتق والإبراء إذ لا يطلق الله ولا يعتق ولا يبرئ إلا والزوجة طالق والأمة معتقة والغريم بريء وتقدم في البيع أن باعك الله وأقالك كناية في البيع والإقالة ويعرف بأن الصيغ هنا قوية لاستقلالها بالمقصود بخلاف صيغتي البيع والإقالة

وقوله طلاقك علي ولست زوجتي أي كل منهما كناية وفارق الأول منهما علي الطلاق على قول الصيمري باحتماله طلاقك فرض علي مع عدم اشتهاره بخلاف علي الطلاق ويقع بأنت طالقان وطوالق طلقة فقط وكذا يقع عليه الطلاق بقوله أنت طالق بالترخيم وإن لم ينو وقيل لا يقع به وإن نوى وإن قال ذو زوجة كل امرأة لي طالق إلا أنت طلقت للاستغراق لأنه يبطل الاستثناء بخلاف قوله كل امرأة لي غيرك وسواك أي أو سواك طالق فلا تطلق هذا من زيادته قال في المهمات وصرح به الخوارزمي ووجهه أن إلا أصلها الاستثناء فلزم الاستغراق إذ هو إخراج بعد إدخال وغير ونحوها أصلهما الصفة فيكون مدلول اللفظ إيقاع الطلاق على المغايرة للمخاطبة فقط وسوى السبكي بين إلا وغيره فقال الذي استقر رأيي عليه أنه إن قدم غير فقال كل امرأة لي غيرك طالق لم تطلق وإن أخرها طلقت وكذا القول في إلا فإن قال كل امرأة لي إلا أنت طالق لم تطلق وإن قال كل امرأة لي طالق إلا أنت طلقت وتبعه الزركشي قال والعجب من صاحب المهمات حيث فرق بين إلا وغيرها مستندا إلى كلام الخوارزمي وكلام الخوارزمي صريح في أنه لا فرق بين إلا وغيرها وأطال في بيان ذلك وبخلاف قوله لنسوة هي أي زوجته فيهن أنتن طوالق إلا هذه وأشار إليها أو إلا زوجتي فلا تطلق لأنه عينهن واستثنى زوجته

وقوله بطلاقك لأفعلن كذا

---

(١) ".

" في القبل والآخر في الدبر نبه عليه الإسنوي

---

(١) أسنى المطالب في شرح روض الطالب، ٢٧٤/٣

فصل قوله لست ابن زيد أو لست منه صريح من الأجنبي في قذف الأم وإن أراد أنه ليس ابنه لكونه من وطء شبهة كما هو ظاهر كلامهم كناية من الأب في قذف الأم سواء **أقاله** بالصيغة السابقة وكان اسمه زيدا أم بقوله لست ابني أو لست مني لاحتياجه إلى تأديب ولده بمثل ذلك زجرا له عما لا يليق بنسبه وقومه بخلاف الأجنبي وقضية التعليل أن ذلك جار في كل من له تأديبه كأخيه وعمه فلها سؤاله عن مراده

فإن قال أردت بذلك أنه من زنا فقاذف لها أو مباينة الطبع بيني وبينه فلها تحليفه فإن نكل وحلفت حد للقذف وله أن يلاعن لإسقاطه قال الماوردي وليس له نفي الولد لأنه لم ينكر نسبته وإن قال إنما أردت أنه من وطء شبهة فلا قذف فإن ادعت إرادته القذف فلها تحليفه كما مر ولا ينتفي الولد عنه لكن لو عين واطئا يدعيه أي الولد فكما وفي نسخة فحكمه سيأتي في الباب الثالث من أنه يعرض على القائف وإن قال أردت أنه من زوج كان قبلي لم يكن قاذفا للأم وإن لم يعرف لأمه زوج وأما الولد فإن لم يعرف لأمه زوج قبله لم يقبل قوله بل يلحقه فإن عرف لها زوج قبله فكما سيأتي في العدد من أن الولد بمن يلحق فإن ألحق به فله أن يلاعن لنفيه وإن جهل ما بين فراق الأول ونكاح الثاني لم يلحق بالثاني لأن إمكان الولادة منه لم يتحقق إلا إن أثبت أي أقامت بينة بإمكانه أي بأنها ولدته في نكاحه لزمن الإمكان فيلحقه وتقبل شهادة النساء هنا وإلا أي وإن لم يثبت ذلك حلف أنها ولدته لزمن يستحيل كونه أو أنه ليس منه فإن نكل حلفت ولحقه الولد فإن قال أردت أنها لم تلده بل هو لقيط أو مستعار فالقول قوله بيمينه في نفي الولادة وعليها البينة فإن لم تكن بينة عرض معها على القائف فإن ألحقه بها لحق الزوج واحتاج في نفيه إلى اللعان وإن لم يلحقه بها أو لم يلحقه أو لم يكن قائف أو أشكل عليه حلف الزوج أنه لا يعلم أنها ولدته وانتفى عنه ولا يلحقها فإن نكل عن يمينه حلفت ولحقه الولد فإن نكل فهل توقف أي اليمين ليحلف الصبي بعد بلوغه لأن الحق له أو لا لأن يمين الرد لا ترد وجهان قضية كلام الرافعي ترجيح الثاني فإن قلنا بالأول فحلف بعد بلوغه لحق به وإن نكل أو قلنا بالثاني انتفى عنه ولا يلحقها وإن قال لم أرد شيئا لم يلزمه حد أيضا قاله الماوردي وغيره وهو مقتضى كلام المصنف وأصله

فرع لو قال لمنفي باللعان لست ابن فلان فهو كناية في قذف أمه لأنه يحتمل فقد يريد لست ابنه شرعا أو أن الملاعن نفاك أو أنك لا تشبه خلقا وخلقا ولها تحليفه أنه لم يرد قذفها فإن نكل وحلفت أنه أراد قذفها حد وإن حلف أنه لم يرده عزر للإيذاء ولو كان قوله لست ابن فلان بعد استلحاقه فصريح كما مر أيضا فإن حلف أنه أراد أنه لم يكن ابنه حين نفاه عزر للإيذاء ولا يحد لاحتمال ما أراده وحاصله ما صرح به في الروضة

نقلا عن الماوردي أنه قذف عند الإطلاق فيحده من غير أن يسأله ما أراد فإن ادعى محتملا صدق بيمينه ولا حد والفرق بينه وبين ما قبل الاستلحاق فإنا لا نحده حتى نسأله أن لفظه ثم كناية فلا يحد به إلا بالنية وهنا ظاهر لفظه القذف فحد بالظاهر إلا أن يذكر محتملا

فرع لو قال لعربي يا هندي أو عكس ولم يرد شيئا أو أراد الدار أو اللسان أي هندي أحدهما أو عربي أو أراد أنه لا يشبه من ينسب إليه في الأخلاق أو أراد قذف إحدى جداته مثلا ولم يعين ها فلا حد ويعزر للإيذاء كقوله أحد أبويك زان أو في السكة زان ولم يعين فللإمام تحليفه أنه لم يقذفها أي لم يرد بذلك قذفها وظاهر أن لكل ممن ذكر في المنظر به أنه يدعي على القاذف أنه أراده على قياس ما لو قال لأحد هؤلاء الثلاثة علي ألف فإن نكل وحلفت أنه أراده حد لها إن كانت محصنة أو عزر لها إن كانت غير محصنة الطرف الثاني في أحكامه فمن قذف المحصن وهو الحر المسلم البالغ العاقل العفيف عن الزنا حد لآية والذين يرمون المحصنات فإن اختل وصف من هذه الأوصاف فالتعزير لازمه للإيذاء إلا السكران فكالمكلف لكن من قذف مجنونا بزنا قبل الجنون حد لوجود الأوصاف فيه عند الفعل

". (١)

" في الأرض بمنزلة القماش في الدار بخلاف البناء والشجر لأن للزرع أمدا بخلافهما أو مع الزرع قصيلا بتراض من الشركاء لأن الزرع حينئذ معلوم مشاهد وأفهم قوله بتراض أنه لا إجبار في ذلك وصرح به الأصل نقلا عن جمع قال ولم يوجهوه بمقنع لا الزرع وحده ولا معها وهو بذر بعد أو بعد بدو صلاحه فلا يقسم

وإن جعلناها إفرازا كما لو جعلناها بيعا لأنها في الأولى قسمة مجهول وفي الآخرتين على الأول قسمة مجهول ومعلوم وعلى الثاني بيع طعام وأرض بطعام وأرض وتصح **الإقالة** في قسمة هي بيع لا إفراز وقوله بل تلغو إيضاح وتصحح القسمة في مملوك عن وقف إن قلنا هي إفراز لا إن قلنا هي بيع مطلقا أو إفراز وفيها رد من المالك فلا تصح أما في الأول فلامتناع بيع الوقف وأما في الثاني فلأن المالك يأخذ بإزاء ملكه جزءا من الوقف فعلم أنه إنما تصح فيما إذا لم يكن فيها رد أو كان فيها رد من أرباب الوقف ولغت على القولين قسمة وقف فقط أي لا عن ملك بأن قسم بين أربابه لما فيها من تغيير شرط الواقف قال البلقيني هذا إذا صدر الوقف من واحد على سبيل واحد فإن صدر من اثنين فقد جزم الماوردي بجواز القسمة كما تجوز قسمة

---

(١) أسنى المطالب في شرح روض الطالب، ٣/٣٧٤

الوقف مع الملك وذلك راجح من جهة المعنى وأفتيت به انتهى وكلامه متدافع فيما إذا صدر من واحد على سبيلين أو عكسه

والأقرب في الأول بمقتضى ما قاله الجواز وفي الثاني عدمه ويشترط في غير قسمة الإجبار وهي القسمة الواقعة بالتراضي من قسمة الرد وغيرها وإن تولاها منصوب الحاكم التراضي قبل القرعة وهو ظاهر وبعدها أما في قسمة الرد فلأنها بيع وهو لا يحصل بالقرعة فاشترط التراضي بعدها كما اشترط قبلها وأما في غيرها مما يقع بالتراضي فقياسا عليها بجامع اشتراط التراضي قبلها فإن لم يحكما القرعة كأن اتفقا على أن يأخذ أحدهما أحد الجانبين والآخر الآخر أو يأخذ أحدهما الخسيس والآخر النفيس ويرد زائد القيمة فلا حاجة إلى تراض ثان أما قسمة الإجبار فلا يعتبر فيها الرضا لا قبل القرعة ولا بعدها ويكفي في التراضي بالقسمة بعد خروج القرعة رضينا بها ونحوه كرضينا بما أخرجته القرعة وبما جرى لأن الرضا أمر خفي فنيط بأمر ظاهر يدل عليه ولا يكفي مجرد رضيت ولا يشترط في القسمة بيع ولا تمليك أي التلفظ بهما وإن كانت بيعا فصل تقسم المنافع بين الشريكين كما تقسم الأعيان مهايأة أي مناوبة مياومة ومشاهرة ومسانهة ويقال مساناة ومسانية وعلى أن يسكن أو يزرع هذا مكانا من المشترك وهذا مكانا آخر منه لكن لا إجبار في المنقسم وغيره من الأعيان التي طلبت قسمة منافعها فلا تقسم إلا بالتوافق لأن المهايأة تعجل حق أحدهما وتؤخر حق الآخر بخلاف قسمة الأعيان ولأن انفراد أحدهما بالمنفعة مع الاشتراك في العين لا يكون إلا بمعاوضة والمعاوضة بعيدة عن الإجبار قال البلقيني وهذا في المنافع المملوكة بحق الملك في العين أما المملوكة بإجارة أو وصية فيجبر على قسمتها

وإن لم تكن العين قابلة للقسمة إذ لا حق للشركة في العين قال ويدل للإجبار في ذلك ما ذكروه في كراء العقب وهو مع ذلك معترف بأن ما قاله مناف لما يأتي فيما إذا استأجر أرضا فإن تراضيا بالمهايأة وتنازعا في البداءة بأحدهما أقرع بينهما ولكل منهما الرجوع عن المهايأة بناء على أنه لا إجبار فيها فإن رجع أحدهما عنها بعد استيفاء المدة أو بعضها لزم المستوفي للآخر نصف أجرة المثل لما استوفى كما إذا تلفت أي العين المستوفي أحدهما منفعتها فإنه يلزم المستوفى نصف أجرة المثل فإن تمانعا أي تنازعا في المهايأة وأصرا على ذلك أجرها أي العين القاضي لهما بمعنى عليهما ووزع الأجرة عليهما بقدر حصتهما وينبغي له أن يقتصر على أقل مدة تؤجر تلك العين فيها عادة إذ قد يتفقان عن قرب قاله الأذرعي ولا يبيعها

". (١)

" واستهلال الولد فلا يقبل فيه إلا أربع نسوة أو رجلان أو رجل وامرأتان روى ابن أبي شيبة عن الزهري مضت السنة بأنه تجوز شهادة النساء فيما لا يطلع عليه غيرهن من ولادة النساء وعيوبهن وقيس بذلك غيره مما شاركه في الضابط المذكور وإذا قبلت شهادتهن في ذلك منفردات فقبول الرجلين والرجل والمرأتين أولى

وما تقرر في مسألة الرضاع قيده القفال والقاضي والمتولي بما إذا كان الرضاع من الثدي فإن كان من إناء حلب فيه اللبن لم تقبل شهادة النساء به لكن تقبل شهادتهن بأن هذا اللبن من هذه المرأة لأن الرجال لا يطلعون عليه غالبا وقول المصنف يقبلن فيه منفردات يغني عنه قوله إلا أربع إلى آخره ولا يثبت عيب بوجه الحرة وكفيها إلا برجلين بناء على أنه لا يحرم النظر إلى ذلك ويثبت العيب في الأمة فيما يبدو حال المهنة برجل وامرأتين لأن المقصود منه المال لكن هذا وما قبله إنما يأتيان على القول بحل النظر إلى ذلك أما على ما صححه الشيخان في الأولى والنووي في الثانية من تحريم ذلك فالأوجه قبول النساء منفردات ثم رأيت البلقيني ذكر نحوه قال الإسنوي وقضية التعليل المذكور اختصاص ذلك بما إذا كان إثبات العيب لفسخ البيع فإن كان لفسخ النكاح لم يقبل الضرب الثالث المال وما المقصود منه المال كالأعيان والديون في الأول والعقود المالية ونحوها وكذا الإقرار به أي بما ذكر في الثاني يثبت كل منهما برجلين ورجل وامرأتين لعموم قوله تعالى واستشهدوا شهيدين من رجالكم فإن لم يكونا رجلين فرجل وامرأتان وسيأتي أنه يثبت أيضا بشاهد ويمين ولا يثبت نسوة منفردات لعدم اختصاصهن بمعرفته ومثل للأمثلة السابقة لكونها مجملة بقوله كالبيوعات **والإقالة** والضمان والرد بالعيب والحوالة والصلح والإبراء والقرض والشفعة والمسابقة والغصب والوصية بمال والمهر في النكاح ووطء الشبهة والجناية في المال وقتل الخطأ وقتل الصبي والمجنون وقتل حر عبدا ومسلم ذميا ووالد ولدا والسرقة التي لا قطع فيها وكذا يثبت بذلك حقوق الأموال والعقود كشرط الرهن والخيار والأجل وقبض المال ولو أخر نجم في الكتابة وإن ترتب عليه العتق لأن المقصود المال والعتق يحصل بالكتابة وطاعة الزوجة لتستحق النفقة وقتل كافر لسلبه وإن مات صيد لتملكه وعجز مكاتب عن النجوم

ورجوع الميت عن التدبير بدعوى وارثه وإثبات السيد أي إقامة بينة بأم الولد التي ادعاها على غيره فيثبت ملكها له وإيلادها لكن في صورة شهادة الرجل والمرأتين يثبت عتقها بموته بإقراره والعوض أصلا أو قدرا في الطلاق وفي العتق وفي النكاح وكذا يثبت بذلك فسخ العقود المالية بخلاف فسخ النكاح لا يثبت إلا

---

(١) أسنى المطالب في شرح روض الطالب، ٣٣٧/٤

برجلين وشهادة الخنثى كالأنثى لاحتمال كونه أنثى فرع إذا شهد بالسرقة رجل وامرأتان ثبت المال لا القطع كما مر في بابها وإن علق طلاقا أو عتقا بولادة فشهد بها أربع نسوة أو رجل وامرأتان ثبتت دونهما كما يثبت صوم رمضان بواحد ولا يحكم بوقوع الطلاق والعتق المعلقين باستهلاله بشهادة ذلك الواحد ولو ثبتت الولادة بهن أو برجل وامرأتين أولا ثم قال إن كنت ولدت فأنت طالق أو حرة طلقت وعتقت والفرق بينها وبين ما قبلها أن التعليق بعد الحكم واقع بعد ثبوت المعلق به ظاهرا فنزل عليه وإلا فهو مراغمة لحكم القاضي وقدح فيه والتعليق قبله ينصرف إلى نفس المعلق به فإذا شهدوا به لا يقع المعلق وإن ثبت

". (١)

" ما قبض من النجوم ناقص وزن في الموزون أو كيل في المكيل فلا عتق سواء أبقي بيده أم تلف لخبر المكاتب عبد ما بقي عليه درهم وإن رضي به عتق بالإبراء عن الباقي

فرع لو استحق بعض النجوم ولو بعد موت المكاتب بان أنه مات رقيقا لأن الأداء لم يصح وتركته للسيد لا للورثة وإن كان قال له حين أدى النجوم اذهب فأنت حر أو فقد عتقت لأنه بني على الظاهر وهو صحة الأداء فهو كمن اشترى شيئا فاستحق فقال في المخاصمة مع المدعي هو ملك بائعي إلى أن اشتريته منه لم يضره في رجوعه على بائعه بالثمن فيرجع عليه به فلو قال المكاتب لسيده أعتقتني بقولك أنت حر أو فقد عتقت وقال السيد إنما أردت أنك حر بما أديت وبان أنه لم يصح الأداء صدق السيد بيمينه للقرينة أي عندها كقبض النجوم عند إطلاق الحرية بخلاف ما إذا فقدت

ولو قيل له طلقت امرأتك فقال نعم طلقتها ثم قال ظننت أن اللفظ الذي جرى بيننا طلاق وقد أفتاني بخلافه الفقهاء وقالت الزوجة بل طلقتني لم يقبل من الزوج ما قاله إلا بقرينة كأن تخاصما في لفظة أطلقها فقال ذلك ثم إذا ذكر التأويل يقبل قال في الوسيط وهذا في الصورتين تفصيل للإمام نقله الأصل عنه وقال إنه قويم لا بأس بالأخذ به لكن قال في الوسيط في الأولى إنه يصدق بيمينه سواء أقاله جوابا عن سؤال حريته أم ابتداء اتصل بقبض النجوم أو لا وأطلق الصيدلاني وغيره فيهما أنه يصدق بيمينه قال الزركشي وما في الوسيط قطع به العراقيون وغيرهم وبالجملة فهذا هو المنقول فيهما وكلام الإمام بحث له قائلا فيه وتصديقه بلا قرينة عندي غلط لأن الإقرار جرى بالتصريح فقبول قوله في دفعه محال وقد يؤيد كلامه بما قاله الأصحاب

(١) أسنى المطالب في شرح روض الطالب، ٣٦٢/٤

من أنه لو أقر ببيع ثم قال كان فاسدا وأقررت لظني الصحة لم يقبل لأن الاسم يحمل عند الإطلاق على الصحيح ويجاب بأنه هناك لم يعين مستند ظنه بخلافه هنا وقد يحمل كلام المصنف على كلام الصيدلاني بجعل القرينة شاملة للحال والماضي

الحكم الثاني أنه يجب على السيد الإيتاء للمكاتب في صحيح الكتابة دون فاسدها قال تعالى وآتوهم من مال الله الذي آتاكم وفسر الإيتاء بأن يحط عنه شيئا من النجوم أو يبذله ويأخذ النجوم لأن القصد منه الإعانة على العتق والحط عنه أفضل من إعطائه وهو الأصل والإعطاء بدل عنه لأن الإعانة فيه محققة وفي الإعطاء موهومة لأنه قد ينفق المال في جهة أخرى وإن أبرأه عن النجوم أو باعه نفسه أو أعتقه ولو بعوض فلا إيتاء عليه وما ذكره في الأخيرتين يأتي في غير المكاتب أيضا بل ظاهر كلام أصله أن ذلك إنما هو فيه خاصة والأولى من زيادته

قال الزركشي ومثلها الهبة كما اقتضاه كلام الرافعي في الصداق وهو ممنوع بل الذي اقتضاه كلام الرافعي ثم إنه يجب الإيتاء إن كان السيد قبض النجوم وإلا فلا لأن هبة الدين إبراء وهو داخل في كلام المصنف كأصله واستثنى أيضا المحاملي والجرجاني ما لو كاتبه في مرض موته والثلث لا يحتمل أكثر من قيمته وما لو كاتبه على منفعته

ووقت الوجوب للإيتاء قبل العتق ليستعين به على تحصيله كما يدفع إليه سهم المكاتبين قبل العتق فلو أخره عنه أثم وكان قبضا فقول الأصل ويجوز بعد الأداء والعتق لكن يكون قضاء فيه تمسح ويجوز الإيتاء من وقت العقد للكتابة ويتعين في النجم الأخير إن لم يفعل في غيره فلا يتعين في الأخير عينا لكنه أليق لأنه أقرب إلى العتق

". (١)

"أي الامام الاعظم بسبب كفره، أو عزله لنفسه.

(قوله: لعظم شدة الخ) إضافة عظم إلى ما بعده للبيان: أي لعظم، هو شدة الضرر.

وفي التحفة والنهاية: لعظم الضرر فقط، بدون زيادة شدة، وهو الاولى.

---

(١) أسنى المطالب في شرح روض الطالب، ٤/٤٨٤

(وقوله: بتعطيل الحوادث) الباء سببية متعلقة بعظم: أي إن عظم الضرر حاصل بسبب تعطيل الحوادث: أي الاحكام لو انعزل القاضي بانعزال الامام أو بموته.

(قوله: فينعزل نوابه) أي القاضي.

(وقوله: بموته) أي القاضي: أي أو بانعزاله بما مر، كما مر.

(قوله: ولا يقبل) أي إلا ببينة.

(وقوله: قول متول في غير محل ولايته) أي ولو على أهل محل ولايته.

زي.

(قوله: وهو) أي غير محل ولايته.

(وقوله: خارج عمله) أي تصرفه.

قال في التحفة: لا خارج مجلسه - خلافا لمن وهم فيه - إلا أن يريد أن موليه قيد ولايته بذلك المجلس.

اه.

(قوله: حكمت بكذا) مقول القول، سواء أقالها على وجه الاقرار، أو على وجه الانشاء.

(قوله: لانه) أي المتولي في غير محل ولايته.

(وقوله: لا يملك إنشاء الحكم حينئذ) أي حين إذ كان في غير محل ولايته.

(قوله: فلا ينفذ إقراره به) أي بالحكم في غير محل ولايته.

(قوله: من ظاهر كلامهم) أي الفقهاء.

(قوله: أنه الخ) المصدر المنسبك مفعول أخذ.

(قوله: لم يتناول) أي توليه المفهوم من ولى، أو حكمه المعلوم من المقام (وقوله: مزارعها) أي البلد.

(وقوله: وبساتينها) عطف خاص على عام.

(قوله: فلو زوج) أي القاضي، وهو تفريع على قوله لم يتناول الخ.

(وقوله: وهو) أي القاضي.

(وقوله: بأحدهما) أي المزارع، أو البساتين.

(قوله: من هي بالبلد) مفعول زوج.

(قوله: أو عكسه) أي بأن زوج من هو في البلد من كانت في أحدهما.

(قوله: لم يصح) أي التزوج، وهو جواب لو.

(قوله: قيل وفيه نظر) أي وفيما أخذه الزركشي من ظاهر كلامهم: أي في إطلاقه نظر.

(قوله: والنظر واضح) وجهه أنه قد يقتضي العرف تبعية المزارع أو البساتين للبلد، فلا يصح إطلاق القول بعد نفوذ حكمه فيهما حينئذ.

(قوله: بل الذي يتجه الخ) حاصله أنه إن اطرد عرف بالتبعية نفذ حكمه فيهما، وإلا فلا ينفذ، وإن لم يطرد عرف لا بتبعية ولا غيرها اقتصر على ما نص عليه فلا يتجاوزه.

(قوله: بتبعية) أي تبعية المزارع والبساتين للبلد.

(وقوله: أو عدمها) أي التبعية (قوله: فذلك) أي واضح: أي فيعمل بما جرت به العادة.

(قوله: وإلا) أي وهن لم تعلم عادة لا بتبعية ولا غيرها.

(وقوله: اتجه ما ذكره) أي الزركشي من أنه إذا ولى ببلد لم يتناول مزارعها وبساتينها.

(قوله: اقتصارا الخ) علة لاتجه ما ذكره: أي وإنما اتجه ما ذكره إن علمت عادة بتبعية أو عدمها، اقتصارا على المحل الذي نص الامام عليه في الولاية، وهو هنا البلد فيقتصر عليها، ولا يتجاوز حكمه غيرها من البساتين والمزارع.

(قوله: أنه الخ) الجملة مقول قول المنهاج: أي أن القاضي بالنسبة لغير محل ولايته كائن كمعزول.

(قوله: أنه لا ينفذ الخ) المصدر المنسبك مفعول افهم.

(وقوله: فيه) أي في غير محل ولايته.

(وقوله: تصرف) فاعل ينفذ (وقوله: استباحه بالولاية) الجملة صلة لتصرف أي تصرف موصوف بكونه استباحة بسبب الولاية.

(قوله: كإيجار وقف) مثال للتصرف الذي يستبيحه بالولاية، ولا ينفذ فيه إن كان في غير محل ولايته.

(وقوله: نظره للقاضي) أي النظر على ذلك الوقف كائن للقاضي.

(قوله: وبيع مال الخ) معطوف على إيجار وقف: أي وكبيع مال يتيم وتقرير أحد في وظيفة، وهما مثالان أيضا للتصرف الذي يستبيحه بالولاية، ولا ينفذ منه إن كان في غير محل ولايته.

(قوله: قال شيخنا وهو) أي ما أفهمه قول المنهاج ظاهر.

وقال بعده: كتزويج من ليست بولايته، وظاهر هطا أنه لا يصح استخلافه قبل وصوله لمحل ولايته من يحكم بها، فإفتاء بعضهم بصحته." (١)

"كان المال عليها بخلاف قولها له ذلك فإنه توكيل وإن لم تقل علي لأن منفعة الخلع لها

وإن قال لها سلي زوجك طلاقك بألف علي ففعلت ونوت الإضافة إليه أو تلفظت به كما فهم بالأولى وصرح به الأصل فالمال عليه وإلا فعليها

وقول الأجنبي للأجنبي سل فلانا يطلق زوجته على ألف كقوله للزوجة ويفرق بين قوله علي وعدمه اه (قوله ففعلا) أي طلق كل منهما زوجته

وفي حاشية السيد عمر ما نصه قوله ففعلا يقتضي أنه لا بد من طلاق آخر من البادي وكأن وجهه أن قوله على أن أطلق وعد لا إيقاع

فليتأمل

وعليه فيتردد النظر فيما إذا طلق المخاطب وتوقف البادي عن الطلاق هل يقع أو لا محل تأمل ينبغي أن لا يقع إلا إذا قصد الابتداء

اه (قوله لأن العوض فيه مقصود) تعليل لعدم فساد الخلع ولا يقال إن العوض المذكور فاسد لأنه لا يصح جعله صداقا فكيف صح الخلع لأنا نقول إن المدار في صحة الخلع على قصد العوض سواء كان صحيحا وهو ما صح صداقه أو فاسدا وهو ما ليس كذلك (قوله فلكل على الآخر مهر مثل زوجته) أي لفساد العوض

(تنبيه) حاصل مسائل هذا الباب أن الطلاق إما أن يقع بالمسمى بائنا وذلك إن صحت الصيغة والعوض أو يقع بائنا بمهر المثل وذلك إن فسد العوض فقط وكان مقصودا أو يقع رجعيا وذلك إن فسدت الصيغة كخالعتك على هذا الدينار على أن لي الرجعة أو كان العوض فاسدا غير مقصود أو لا يقع أصلا إن علق بما لم يوجد (قوله تنبيه) أي في بيان أن الفرقة بلفظ الخلع طلاق ينقص العدد (قوله الفرقة بلفظ الخلع) أي سواء قلنا أنه صريح أو كناية ونواه به

وقوله طلاق ينقص العدد أي لأن الله تعالى ذكره بين طلاقين في قوله ﴿ الطلاق مرتان ﴾ الآية فدل على أنه ملحق بهما ولأنه لو كان فسخا لما جاز على غير الصداق إذ الفسخ يوجب استرجاع الثمن كما أن

---

(١) إعانة الطالبين، ٢٥٧/٤

الإقالة لا تجوز بغير الثمن (قوله وفي قول) أي ضعيف (قوله الفرقة الخ) الأخصر أن يقول كالمنهاج وفي قول نص عليه في القديم والجديد أنه فسخ (قوله إذا لم يقصد به طلاقا) قيد وسيذكر محترزه بقوله كما لو قصد بلفظ الخلع الطلاق (قوله فسخ لا ينقص عددا) قال في التحفة (فإن قلت) لما كان الفسخ لا ينقص العدد والطلاق ينقصه وما الفرق بينهما من جهة المعنى

(قلت) يفرق بأن أصل مشروعية الفسخ إزالة الضرر لا غير وهي تحصل بمجرد قطع دوام العصمة فاقتصروا به على ذلك إذ لا دخل للعدد فيه وأما الطلاق فالشارع وضع له عددا مخصوصا لكونه يقع بالاختيار لموجب وعدمه ففوض لإرادة الموقع من استيفاء عدده وعدمه

اه (قوله فيجوز تجديد الخ) مفرع على أنه فسخ

وقوله بعد تكرره أي الخلع (قوله واختاره كثيرون) أي واختار هذا القول كثيرون واستدلوا بالآية السابقة نفسها قالوا إذ لو كان الافتداء طلاقا لما قال فإن طلقها

وإلا كان الطلاق أربعا (قوله بل تكرر الخ) الإضراب انتقالي

وقوله الإفتاء به أي بهذا القول (قوله أما الفرقة بلفظ الطلاق) محترز قوله بلفظ الخلع (قوله كما) قصد بلفظ الخ) أي فإنه طلاق (قوله لكن نقل الخ) استدراك من قوله كما لو قصد الخ (قوله القطع بأنه) أي لفظ الخلع

وقوله لا يصير طلاقا بالنية أي كما لو قصد بلفظ الظهار الطلاق فإنه لا يصير طلاقا بالنية

(خاتمة) نسأل الله حسنها

لو ادعت خلعا فأنكر صدق بيمينه لأن الأصل عدمه فإن أقامت به بينة عمل بها ولا مال لأنه ينكره إلا أن يعود ويعترف بالخلع فإنه يستحقه أو ادعاه هو وأنكرت طلقت بائنا بقوله ولا عوض عليها إذ الأصل عدمه فتحلف على نفيه فإن أقام به بينة أو شاهدا وحلف معه ثبت المال وكذا لو اعترفت بما ادعاه بعد يمينها ولو اختلفا في عدد طلاق كأن قالت سألتك ثلاث طلقات بألف وأجبتني على ذلك وقال هو سألتني واحدة بألف وأجبتك عليه أو اختلفا في صفة العوض كدراهم ودنانير أو صحاح ومكسرة أو في قدره كقوله لها خالعتك بمائتين فقالت بل بمائة ولا بينة في جميع ما ذكر لواحد منهما أو لكل بينة وتعارضتا تحالفا كالمتبايعين

ثم بعد التحالف يجب بينونتها بفسخ العوض مهر المثل وإن كان أكثر مما ادعاه لأنه المراد فإن كان لأحدهما بينة عمل بها

والله سبحانه وتعالى أعلم بالصواب

وإليه المرجع والمآب

." (١)

"صارف اللفظ عن معناه كنداء من اسم زوجته طالق بقوله لها يا طالق فإن كان قاصدا لفظ الطلاق مع معناه وقع الطلاق وإلا بأن قصد النداء أو أطلق لم يقع

ومثله في ذلك حكاية طلاق الغير وتصوير الفقيه

وإما كناية وهي كل لفظ احتمل ظاهره غير الطلاق ولا تنحصر ألفاظها

وحكمها أنها تحتاج إلى نية إيقاع الطلاق بها

قال ابن رسلان وكل لفظ لفراق احتمل فهو كناية بنية حصل (قوله وهو) أي الصريح في الطلاق

وقوله ما لا الخ أي لفظ لا يحتمل ظاهره معنى غير الطلاق (قوله كمشتق طلاق الخ) أي وأما الطلاق وما بعده ففيه تفصيل يشعر به كلامه وهو أنه إن وقع مفعولا أو فاعلا أو مبتدأ فصريح وإلا فكناية (قوله ولو من عجمي) أي ولو صدر مشتق الطلاق من عجمي فإنه يقع طلاقه به

وقوله عرف أنه موضوع الخ الجملة صفة لعجمي أي عجمي موصوف بكونه عرف أن هذا اللفظ موضوع لحل عصمة النكاح الذي هو معنى الطلاق وهو قيد لا بد منه

وخرج به ما لو تلفظ به وهو لا يعرف ذلك فإنه لا يقع طلاقه

وعبارة المنهاج مع التحفة ولو لفظ عجمي به أي الطلاق بالعربية مثلا إذ الحكم يعم كل من تلفظ بغير لغته ولم يعرف معناها لم يقع كمتلفظ بكلمة كفر لا يعرف معناها ويصدق في جهله معناه للقرينة ومن ثم لو كان مخالطا لأهل تلك اللغة بحيث تقضي العادة بعلمه به لم يصدق ظاهرا ويقع عليه وقيل إن نوى معناها عند أهلها وقع لأنه قصد لفظ الطلاق لمعناه وردوه بأن المجهول لا يصح قصده

اه (قوله أو بعده عنها) معطوف على حل عصمة النكاح أي أو عرف أن هذا اللفظ موضوع لبعده هو عن زوجته وإن لم يعرف معناه الأصلي أي حل عصمة النكاح وإنما اكتفى بمعرفة أن هذا اللفظ موضوع

---

(١) إعانة الطالبين- دار الفكر، ٣٩٠/٣

لما ذكر لأنه لازم لمعناه الأصلي إذ يلزم من حل عصمة النكاح بعده عن زوجته (قوله وفراق وسراح) معطوفان على طلاق أي ومشتق فراق وسراح بفتح السين ومثله مشتق الخلع والمفاداة لكن مع ذكر المال أو نيته (قوله لتكررها) علة الصراحة في المشتقات من هذه المصادر أي وإنما كانت صريحة لتكررها في القرآن كما تقدم (قوله كطلقتك الخ) مثله ما لو قال طلقك الله فهو من الصريح وذلك لأن ما استقل به الشخص كالطلاق والابراء والعتق إذا أسند إلى الله تعالى كان صريحا لقوته بالاستقلال وما لا يستقل به الشخص كالبيع **والإقالة** إذا أسند إلى الله تعالى كان كناية

وقد نظم ذلك بعضهم بقوله ما فيه الإستقلال بالإنشاء وكان مسندا لذي الآلاء فهو صريح ضده كناية فكن لذا الضابط ذا دراية (قوله أو زوجتي) أي أو يقول طلقت أو فارقت أو سرحت زوجتي فيأتي بالإسم الظاهر بدل ضمير المخاطبة (قوله وكأنت طالق أو مطلقة) أشار بتعداد الأمثلة إلى أنه لا فرق في المشتق بين أن يكون فعلا أو اسم فاعل أو اسم مفعول

وقوله بتشديد اللام المفتوحة احترز به عن مطلقة بسكون الطاء وتخفيف اللام المفتوحة أو المكسورة فإنه كناية وإن كان الزوج نحويا وليس بصريح (قوله ومفارقة ومسرحة) أي أو أنت مفارقة أو مسرحة ويقرآن بصيغة اسم مفعول مع تشديد راء الثانية أما بصيغة اسم الفاعل فكناية (قوله أما مصادرها) هذا محترز قوله مشتق بالنسبة لجميع الألفاظ أي ما مصادر هذه المشتقات فهي كناية لكن حيث وقعت خبرا كما يدل عليه أمثلته بخلاف ما إذا وقعت مبتدأ فإنها صرائح غالبا

ومثله ما لو وقعت مفعولا أو فاعلا وذلك كأن قال الطلاق لازم علي أو واجب علي فإن قال فرض علي كان كناية والفرق أن الفرض قد يراد به المقدر فتطرق إليه الإحتمال فاحتاج إلى النية للتعيين بخلاف اللزوم والوجوب فإن معناهما الثبوت لا غير

ولو قال علي الطلاق فهو صريح أيضا خلافا لبعضهم وكأن قال أوقعت عليك الطلاق أو يلزمني الطلاق (قوله ويشترط ذكر مفعول الخ) أي ضمير أو اسم ظاهر

وقوله ومبتدأ مع نحو طالق أي وذكر مبتدأ مع ذلك سواء كان بلفظ الضمير كأنت أو بالاسم

". (١)

---

(١) إعانة الطالبين- دار الفكر، ٨/٤

"زيادة شدة وهو الأولى

(وقوله بتعطيل الحوادث) الباء سببية متعلقة بعظم أي إن عظم الضرر حاصل بسبب تعطيل الحوادث أي الأحكام لو انعزل القاضي بانعزال الإمام أو بموته

(قوله فينعزل نوابه) أي القاضي

(وقوله بموته) أي القاضي أي أو بانعزاله بما مر كما مر

(قوله ولا يقبل) أي إلا ببينة

(وقوله قول متول في غير محل ولايته) أي ولو على أهل محل ولايته

زي

(قوله وهو) أي غير محل ولايته

(وقوله خارج عمله) أي تصرفه

قال في التحفة لا خارج مجلسه خلافا لمن وهم فيه إلا أن يريد أن موليه قيد ولايته بذلك المجلس

اه

(قوله حكمت بكذا) مقول القول سواء أقالها على وجه الإقرار أو على وجه الإنشاء

(قوله لأنه) أي المتولي في غير محل ولايته

(وقوله لا يملك إنشاء الحكم حينئذ) أي حين إذ كان في غير محل ولايته

(قوله فلا ينفذ إقراره به) أي بالحكم في غير محل ولايته

(قوله من ظاهر كلامهم) أي الفقهاء

(قوله أنه الخ) المصدر المنسبك مفعول أخذ

(قوله لم يتناول) أي توليه المفهوم من ولى أو حكمه المعلوم من المقام (وقوله مزارعها) أي البلد

(وقوله وبساتينها) عطف خاص على عام

(قوله فلو زوج) أي القاضي وهو تفريع على قوله لم يتناول الخ

(وقوله وهو) أي القاضي

(وقوله بأحدهما) أي المزارع أو البساتين

(قوله من هي بالبلد) مفعول زوج

(قوله أو عكسه) أي بأن زوج من هو في البلد من كانت في أحدهما

(قوله لم يصح) أي التزوج وهو جواب لو

(قوله قيل وفيه نظر) أي وفيما أخذه الزركشي من ظاهر كلامهم أي في إطلاقه نظر

(قوله والنظر واضح) وجهه أنه قد يقتضي العرف تبعية المزارع أو البساتين للبلد فلا يصح إطلاق القول بعد نفوذ حكمه فيهما حينئذ

(قوله بل الذي يتجه الخ) حاصله أنه إن اطرد عرف بالتبعية نفذ حكمه فيهما وإلا فلا ينفذ وإن لم يطرد عرف لا بتبعية ولا غيرها اقتصر على ما نص عليه فلا يتجاوزه

(قوله بتبعية) أي تبعية المزارع والبساتين للبلد

(وقوله أو عدمها) أي التبعية (قوله فذلك) أي واضح أي فيعمل بما جرت به العادة

(قوله وإلا) أي وهن لم تعلم عادة لا بتبعية ولا غيرها

(وقوله اتجه ما ذكره) أي الزركشي من أنه إذا ولى ببلد لم يتناول مزارعها وبساتينها

(قوله اقتصارا الخ) علة لاتجه ما ذكره أي وإنما اتجه ما ذكره إن علمت عادة بتبعية أو عدمها اقتصارا على المحل الذي نص الإمام عليه في الولاية وهو هنا البلد فيقتصر عليها ولا يتجاوز حكمه غيرها من البساتين والمزارع

(قوله أنه الخ) الجملة مقول قول المنهاج أي أن القاضي بالنسبة لغير محل ولايته كائن كمعزول

(قوله أنه لا ينفذ الخ) المصدر المنسبك مفعول افهم

(وقوله فيه) أي في غير محل ولايته

(وقوله تصرف) فاعل ينفذ (وقوله استباحه بالولاية) الجملة صلة لتصرف أي تصرف موصوف بكونه استباحة بسبب الولاية

(قوله كإيجار وقف) مثال للتصرف الذي يستبيحه بالولاية ولا ينفذ فيه إن كان في غير محل ولايته

(وقوله نظره للقاضي) أي النظر على ذلك الوقف كائن للقاضي

(قوله وبيع مال الخ) معطوف على إيجار وقف أي وكبيع مال يتيم وتقرير أحد في وظيفة وهما مثالان أيضا للتصرف الذي يستبيحه بالولاية ولا ينفذ منه إن كان في غير محل ولايته

(قوله قال شيخنا وهو) أي ما أفهمه قول المنهاج ظاهر

وقال بعده كتزويج من ليست بولايته وظاهر هطا أنه لا يصح استخلافه قبل وصوله لمحل ولايته من يحكم بها فإفتاء بعضهم بصحته بعيد

اه

(قوله كما لا يقبل قول معزول) أي قاض معزول والكاف للتنظير

(قوله بعد انعزاله) متعلق بقول

(قوله ومحكم) معطوف على معزول أي وكما لا يقبل قول محكم بعد مفارقة المجلس الذي وقع الحكم فيه

(قوله حكمت بكذا) مقول لقول كل من المعزول والمحكم

(قوله لأنه) أي المذكور من المعزول والمحكم ولو قال لأنهما لكان أولى

(قوله حينئذ) أي حين إذ صدر القول المذكور بعد الإنعزال وبعد مفارقة مجلس الحكم

(قوله فلا يقبل إقراره) أي بعد الإنعزال وبعد المفارقة المذكورة

(وقوله به) أي بالحكم

(قوله ولا يقبل أيضا) أي كما لا يقبل حكمهما حينئذ

(قوله شهادة كل منهما) أي من المعزول والمحكم ومثلهما المتولي في غير محل ولايته

ولو قال شهادة من ذكر

". (١)

"ص -١٠-...الجرموق إذا مسح الأعلى، وهو ضعيف، فينزل البلل إلى الأسفل، والتيمم، وإزالة النجاسة على رأي، وغسل الميت على رأي، والأواني في مسألة الضبة بقصد الزينة أو غيرها، والصلاة بأنواعها: فرض عين وكفاية، وراتبة وسنة، ونفلا مطلقا، والقصر، والجمع، والإمامة والاقتداء وسجود التلاوة والشكر، وخطبة الجمعة على أحد الوجهين، والأذان، على رأي، وأداء الزكاة، واستعمال الحلي أو كنزه، والتجارة، والقنية، والخلطة على رأي، وبيع المال الزكوي، وصدقة التطوع، والصوم فرضا ونفلا، والاعتكاف، والحج والعمرة كذلك، والطواف فرضا واجبا وسنة، والتحلل للمحصر، والتمتع على رأي، ومجاوزة الميقات، والسعي،

---

(١) إعانة الطالبين- دار الفكر، ٢٢٤/٤

والوقوف على رأي، والفداء، والهدايا، والضحايا فرضا ونفلا، والنذور، والكفارات، والجهاد والعتق والتدبير، والكتابة، والوصية، والنكاح، والوقف، وسائر القرب، بمعنى توقف حصول الثواب على قصد التقرب بها إلى الله تعالى، وكذلك نشر العلم تعليما وإفتاء وتصنيفا، والحكم بين الناس وإقامة الحدود، وكل ما يتعاطاه الحكام والولاة، وتحمل الشهادات وأداؤها. بل يسري ذلك إلى سائر المباحات إذا قصد بها التقوي على العبادة أو التوصل إليها، كالأكل، والنوم، واكتساب المال وغير ذلك، وكذلك النكاح والوطء إذا قصد به إقامة السنة أو الإعفاف أو تحصيل الولد الصالح، وتكثير الأمة، ويندرج في ذلك ما لا يحصى من المسائل.

ومما تدخل فيه من العقود ونحوها: كنايات البيع والهبة، والوقف، والقرض، والضمان، والإبراء، والحوالة، **والإقالة**، والوكالة، وتفويض القضاء، والإقرار، والإجارة والوصية، والعتق، والتدبير، والكتابة، والطلاق، والخلع، والرجعة، والإيلاء، والظهار، والأيمان، والقذف، والأمان.." (١)

"ص -٧٩-...وشرع له أيضا شرطه ثلاثة أيام، ومشروعية الرد بالعيب ؛ والتحالف، **والإقالة** والحوالة، والرهن، والضمان والإبراء، والقرض، والشركة، والصلح، والحجر، والوكالة، والإجارة، والمساقاة، والمزارعة، والقراض، والعارية، الوديعة للمشقة العظيمة في أن كل أحد لا ينتفع إلا بما هو ملكه، ولا يستوفي إلا ممن عليه حقه، ولا يأخذه إلا بكماله، ولا يتعاطى أموره إلا بنفسه ؛ فسهل الأمر بإباحة الانتفاع بملك الغير، بطريق الإجارة أو الإعارة أو القراض، وبالاستعانة بالغير وكالة، وإيداعا، وشركة وقراضا ومساقاة، وبالاستيفاء من غير المديون حوالة، وبالتوثق على الدين برهن وضامن وكفيل وحجر، وبإسقاط بعض الدين صلحا، أو كله إبراء.

ومن التخفيف: جواز العقود الجائزة ؛ لأن لزومها يشق، ويكون سببا لعدم تعاطيها ولزوم اللازم، وإلا لم يستقر بيع ولا غيره.

ومنه: إباحة النظر عند الخطبة، وللتعليم، والإشهاد والمعاملة والمعالجة وللسيد.

ومنه: جواز العقد على المنكوحة من غير نظر، لما في اشتراطه من المشقة التي لا يحتملها كثير من الناس في بناتهم وأخواتهم من نظر كل خاطب فناسب التيسير لعدم اشتراطه بخلاف المبيع فإن اشتراط الرؤية فيه لا يفضي إلى عسر ومشقة.

ومنه: إباحة أربع نسوة فلم يقتصر على واحدة تيسيرا على الرجال وعلى النساء أيضا لكثرتهن ولم يزد على

(١) الأشباه والنظائر، ١/١٥

أربع لما فيه من المشقة على الزوجين في القسم وغيره.

ومنه: مشروعية الطلاق، لما في البقاء على الزوجية من المشقة عند التنافر، وكذا مشروعية الخلع والافتداء والفسخ بالعيب ونحوه، والرجعة في العدة لما كان الطلاق يقع غالبا بغتة في الخصام والجرح ويشق عليه التزامه فشرعت له الرجعة في تطليقتين: ولم تشرع دائما لما فيه من المشقة على الزوجة إذا قصد إضرارها بالرجعة والطلاق كما كان ذلك في أول الإسلام ثم نسخ.

ومنه: مشروعية الإجبار على الوطء أو الطلاق في المولي.." (١)

"ص –١٠١–...والمستأجر، وجب الرجوع إلى ما صار عادة للناس، ولا نقول بانفساخ العقد واعتبار العادة الأولى. هذا مقتضى الفقه، وإن لم أجده منقولا.

قال: ولو استعمل المستأجر اليهودي يوم السبت ظالما أو ألزم المسلم العمل في أوقات الصلاة ونحوها، لم يلزمه أجرة المثل.

وقد قال البغوي في فتاويه: إنه لو استأجر عبدا فاستعمله في أوقات الراحة، لم يجب عليه أجرة زائدة لأن جملة الزمان مستحقة وترك الراحة ليتوفر عليه عمله، فإن دخله نقص وجب عليه أرش نقصه، كما لو استعمله في أوقات الصلاة لا يجب عليه زيادة أجرة وعليه تركه لقضاء الصلاة، هذه عبارته انتهى. ونظير مسألة إسلام الذمي ما لو أجر دارا، ثم باعها لغير المستأجر، ثم تقابل البائع والمستأجر الإجارة، والذي ذكره المتولي أن المنافع تعود إلى البائع سواء قلنا إن **الإقالة** بيع أو على فسخ الصحيح لأنها ترفع العقد من حينها قطعا، فلم يوجد عند الرد ما يوجب الحق للمشتري، وحكى فيما لو فسخت الإجارة بعيب أو طروء ما يقتضي ذلك وجهين، مبنيين على أن الرد بالعيب يرفع العقد من أصله أو حينه إن قلنا بالأول فللمشتري ؛ وكأن الإجارة لم تكن، أو بالثاني فللبائع لما تقدم.

الكتاب الثاني: في قواعد كلية يتخرج عليها ما لا ينحصر من الصور الجزئية.

القاعدة الأولى: الاجتهاد لا ينقض بالاجتهاد.

الأصل في ذلك إجماع الصحابة رضي الله عنهم نقله ابن الصباغ وأن أبا بكر حكم في مسائل خالفه عمر فيها ولم ينقض حكمه، وحكم عمر في المشركة بعدم المشاركة ثم بالمشاركة وقال ذلك على ما قضينا وهذا على ما قضينا، وقضى في الجد قضايا مختلفة.

---

(١) الأشباه والنظائر، ١/١٥١

وعلته أنه ليس الاجتهاد الثاني بأقوى من الأول فإنه يؤدي إلى أنه لا يستقر حكم وفي ذلك مشقة شديدة فإنه إذا نقض هذا الحكم نقض ذلك النقض وهلم جرا.

ومن فروع ذلك:

لو تغير اجتهاده في القبلة عمل بالثاني ولا قضاء حتى لو صلى أربع ركعات لأربع جهات بالاجتهاد فلا قضاء.." (١)

"ص -١٦٨-...وكذا لو قال: أبضعتك على أن نصف الربح لك ؛ فهل هو إبضاع، أو قراض؟ فيه الوجهان.

ومنها: إذا وكله أن يطلق زوجته طلاقا منجزا وكانت قد دخلت الدار فقال لها: إن كنت دخلت الدار فأنت طالق فهل يقع الطلاق؟ فيه وجهان، لأنه منجز من حيث المعنى، معلق من حيث اللفظ. ومنها: إذا اشترى جارية بعشرين، وزعم أن الموكل أمره فأنكر، يتلطف الحاكم بالموكل ليبيعها له، فلو قال إن كنت أمرتك بعشرين فقد بعتكها بها، فالأصح الصحة نظرا إلى المعنى ؛ لأنه مقتضى الشرع. والثاني لا، نظرا إلى صيغة التعليق.

ومنها: إذا قال لعبد بعتك نفسك بكذا، صح، وعتق في الحال، ولزمه المال في ذمته نظرا للمعنى، وفي قول لا يصح نظرا إلى اللفظ.

ومنها: إذا قال: إن أديت لي ألفا فأنت حر، فقيل: كتابة فاسدة، وقيل معاملة صحيحة.

ومنها: إذا قصد بلفظ **الإقالة** البيع، فقيل يصح بيعا نظرا للمعنى، وقيل لا يصح نظرا إلى اختلال اللفظ.

ومنها: إذا قال ضمنت ما لك على فلان بشرط أنه بريء، ففي قول أنه ضمان فاسد نظرا إلى اللفظ وفي قول، حوالة بلفظ الضمان نظرا إلى المعنى والأصح الأول.

ومنها: لو قال أحلتك بشرط أن لا أبرأ، ففيه القولان والأصح: فساده.

ومنها: البيع من البائع قبل القبض، قيل يصح ويكون فسخا اعتبارا بالمعنى والأصح لا، نظرا إلى اللفظ.

ومنها: إذا وقف على قبيلة غير منحصرة، كبني تميم مثلا، وأوصى لهم، فالأصح الصحة اعتبارا بالمعنى، ويكون المقصود الجهة لا الاستيعاب كالفقراء والمساكين.

والثاني لا يصح اعتبارا باللفظ، فإنه تمليك لمجهول.

ومنها: إذا قال: خذ هذا البعير ببعيرين، فهل يكون قرضا فاسدا نظرا إلى اللفظ أو بيعا نظرا إلى المعنى وجهان.

---

(١) الأشباه والنظائر، ١/١٨٧

ومنها لو ادعى الإبراء فشهد له شاهدان أنه وهبه ذلك، أو تصدق عليه، فهل يقبل نظرا إلى المعنى أو لا نظرا إلى اللفظ؟ وجهان.." (١)

"ص -١٧٢-...ومنها: لو أبرأ ابنه عن دينه، فليس له الرجوع على قول الإسقاط. وله، على التمليك: ذكره الرافعي. وقال النووي: ينبغي أن لا يكون له رجوع على القولين، كما لا يرجع إذا زال الملك عن الموهوب.

القاعدة التاسعة: **الإقالة،** هل هي فسخ، أو بيع؟ قولان:

والترجيح مختلف في الفروع:

فمنها: لو اشترى عبدا كافرا من كافر فأسلم، ثم أراد **الإقالة،** فإن قلنا: بيع ؛ لم يجز، أو فسخ، جاز، كالرد بالعيب في الأصح.

ومنها: الأصح عدم ثبوت الخيارين فيها، بناء على أنها فسخ. والثاني: نعم، بناء على أنها بيع.

ومنها: الأصح لا يتجدد حق الشفعة، بناء على أنها فسخ، والثاني: نعم، بناء على أنها بيع.

ومنها: إذا تقايلا في عقود الربا، يجب التقابض في المجلس، بناء على أنها بيع، ولا يجب، بناء على أنها فسخ، وهو الأصح.

ومنها: تجوز **الإقالة** قبل القبض، إن قلنا: فسخ، وهو الأصح وإن قلنا: بيع فلا.

ومنها: تجوز في السلم قبل القبض، إن قلنا فسخ، وهو الأصح. وإن قلنا: بيع فلا.

ومنها: لو تقايلا بعد تلف المبيع جاز، إن قلنا: فسخ، وهو الأصح. ويرد مثل المبيع أو قيمته. وإن قلنا: بيع، فلا.

ومنها: لو اشترى عبدين، فتلف أحدهما: جازت **الإقالة** في الباقي، ويستتبع التالف على قول الفسخ، وهو الأصح، وعلى مقابله: لا.

ومنها: إذا تقايلا واستمر في يد المشتري. نفذ تصرف البائع فيه، على قول الفسخ وهو الأصح، ولا ينفذ على قول البيع.

ومنها: لو تلف في يده بعد التقايل. انفسخت، إن كانت بيعا، وبقي البيع الأصلي بحاله وإن قلنا: فسخ ضمنه المشتري، كالمستام، وهو الأصح.

---

(١) الأشباه والنظائر، ١/٢٨٥

ومنها: لو تعيب في يده غرم الأرش، على قول الفسخ، وهو الأصح: وعلى الآخر يتخير البائع بين أن يجيز، ولا أرش له، أو يفسخ ويأخذ الثمن.

ومنها: لو استعمله بعد **الإقالة**، فإن قلنا: فسخ، فعليه الأجرة، وهو الأصح، أو بيع، فلا.." (١)

"ص -٢٦٤-...أو الأم، أو أحد أولاده وأولادهم، وإن سفلوا، عتق عليه، سواء ملكه قهرا بالإرث، أم اختيارا بالشراء، أو غيره.

الثاني: جواز بيع المسلم منهم للكافر ؛ لأنه يستعقب العتق، فلا يبقى في الملك.

وفي وجه: لا يصح، لما فيه من ثبوت الملك.

الثالث: وجوب النفقة عند العجز، والفطرة.

الرابع: لا يقطع أحدهما بسرقة مال الآخر. لشبهة استحقاق النفقة.

الخامس: لا يعقل أحدهما عن الآخر ؛ لأن الأصل والفرع بعض الجاني، فكما لا يحتمل الجاني، لا يحتمل أبعاضه.

السادس: لا يحكم، ولا يشهد أحدهما للآخر.

السابع: يدخلون في الوصية للأقارب.

الثامن: تحريم موطوءة كل منهما، ومنكوحته على الآخر.

ويختص الأصول فقط بأحكام.

الأول: لا يقتلون بالفرع، ولا له. سواء الأب، والأم، والأجداد والجدات، وإن علوا من قبل الأب والأم.

وحكي في الأجداد والجدات قول شاذ، ولو حكم بالقتل حاكم نقض حكمه بخلاف ما لو حكم بقتل الحر بالعبد.

الثاني: لا يحدون بقذف الفرع، ولا له كالقتل.

الثالث: لا تقبل شهادة الفرع عليهم بما يوجب قتلا في وجه.

الرابع: لا يجوز المسافرة، إلا بإذنهم، إلا ما يستثنى. وسواء الكافر، والمسلم، والحر، والرقيق. الخامس: لا يجوز الجهاد إلا بإذنهم. بشرط الإسلام. وقيل، لا يشترط إذن الجد، مع وجود الأب. ولا الجدة، مع وجود الأم، والأصح خلافه.

---

(١) الأشباه والنظائر، ١/٢٩٢

السادس: لا يجوز التفريق بينهم بالبيع حتى يميز الفرع، وفي قول حتى يبلغ، فإن فعل لم يصح البيع، ومثله الهبة، والقسمة. وكذا **الإقالة** والرد بالعيب، كما صححه ابن الرفعة، والسبكي والأسنوي.

وليس في الروضة ترجيح في السفر، كما نقله ابن الرفعة، والأسنوي عن فتاوى الغزالي. وأقراه. بخلاف العتق، والوصية.

وإنما يعتبر الأب والجد للأم، عند فقد الأم، فلو فرق بينهما، وهو مع الأم.

جاز. وفي الأجداد والجدات للأب: أوجه.

يجوز بين الأجداد، لا الجدات.." (١)

"ص -٢٧٩-...البعث من المهدي، والقبض من المهدى إليه، وفي وجه: يشترطان، وفي ثالث: لا يشترط في المأكولات ويشترط في غيرها، وفي رابع: لا يشترط في الانتفاع، ويشترطان في التصرف.

ومنه: الصدقة قال الرافعي: وهي كالهدية، بلا فرق.

ومنه: ما يخلعه السلطان على العادة.

ومنه: ما قلنا بصحة المعاطاة فيه: من البيع، والهبة، والإجارة، والرهن، ونحوها على ما اختاره في الروضة، وشرح المهذب: من الرجوع فيه إلى العرف.

وقيل: يختص بالمحقرات، كرطل خبز، ونحوه، وقيل: بما دون نصاب السرقة.

والثاني: البيع، والصرف، والسلم، والتولية، والتشريك، وصلح المعاوضة، والصلح عن الدم، على غير جنس الدية، والرهن، **والإقالة**، والحوالة، والشركة، والإجارة، والمساقاة، والهبة، والنكاح، والصداق، وعوض الخلع، إن بدأ الزوج، أو الزوجة بصفة معاوضة، والخطبة. فلو لم يصرح بالإجابة لم تحرم الخطبة عليه، والكتابة وعقد الإمامة، والوصاية: وعقد الجزية، وكذا القرض في الأصح، والوصية لمعين، وكذا الوقف على معين، في الأصح. كما ذكره الشيخان في بابه.

واختار في الروضة في السرقة: عدم اشتراطه، وصححه ابن الصلاح، والسبكي، والأسنوي.

وقال في المهمات: المختار في الروضة، ليس في مقابلة الأكثرين، بل بمعنى الصحيح والراجح.

وأما ولاية القضاء: فنقل الرافعي عن الماوردي أنه يشترط فيها القبول، وقال: ينبغي أن تكون كالوكالة.

والثالث: الوكالة، والقراض، الوديعة، والعارية، والجعالة، ولو عين العامل والخلع إن بدأ بصيغة تعليق، كمتى

---

(١) الأشباه والنظائر، ٤٢٣/١

أعطيتني ألفا فأنت طالق. والأمان، فإنه يشترط قبوله، في الأصح، ويكفي فيه إشارة مفهمة.

والرابع: الوقف، على ما اختاره النووي.

والخامس: الضمان، وكذا الوقف في وجه، والإبراء والصلح عن دم العمد على الدية، وإجازة الحديث. صرح البلقيني: بأنه لا يشترط فيها القبول، والظاهر أيضا: أنها لا ترتد بالرد.." (١)

"ص -٢٨٧-...والباطلة: ما لا توجب عتقا بالكلية، بأن اختل بعض أركانها.

والفاسدة: ما أوقعت العتق، وتوجب عوضا في الجملة، بأن وجدت أركانها ممن تصح عبارته ووقع الخلل في العوض، أو اقترن بها شرط مفسد.

تذنيب:

نظير هذه القاعدة: الواجب، والفرض عندنا مترادفان إلا في الحج فإن الواجب يجبر بدم. ولا يتوقف التحلل عليه، والفرض بخلافه.

ضابط:

قال الروياني، في الفروق والتصرفات بالشراء الفاسد كلها كتصرفات الغاصب إلا في وجوب الحد عليه وانعقاد الولد حرا، وكونها أم ولد على قول.

القاعدة الخامسة:

تعاطي العقود الفاسدة حرام.

كما يؤخذ من كلام الأصحاب في عدة مواضع.

قال الأسنوي وخرج عن ذلك صورة:

وهي المضطر إذا لم يجد الطعام إلا بزيادة على ثمن المثل فقد قال الأصحاب: ينبغي أن يحتال في أخذ الطعام من صاحبه ببيع فاسد، ليكون الواجب عليه القيمة. كذا نقله الرافعي.

القول في الفسوخ:

قال ابن السبكي: الفسخ: حل ارتباط العقد.

فسوخ البيع:

قال في الروضة: قال أصحابنا: إذا انعقد البيع، لم يتطرق إليه فسخ، إلا بأحد سبعة أسباب.

---

(١) الأشباه والنظائر، ١/٤٤٣

خيار المجلس: والشرط، والعيب، وحلف، المشروط، **والإقالة**، والتخالف وهلاك المبيع قبل القبض.

وزيد عليه أمور:

خيار تلقي الركبان وتفريق الصفقة دواما وابتداء وفلس المشتري وما رآه قبل العقد إذا تغير عن وصفه، وما لم يره، على قول والتغرير الفعلي من التصرية ونحوها وجهل الدكة تحت الصبرة وجهل الغصب مع القدرة على الانتزاع وطريان العجز مع العلم به وجهل كون المبيع مستأجرا والامتناع من المشروط غير المعتق. ومن العتق." (١)

"ص -٢٨٨-...على رأي وتعذر قبض المبيع لغصب ونحوه وتعذر قبض الثمن، لغيبة مال المشتري إلى مسافة القصر وظهور الزيادة في الثمن في المرابحة، وظهور الأحجار المدفونة في الأرض المبيعة إذا ضر القلع والترك، أو القلع فقط، ولم يترك البائع الأحجار واختلاط الثمرة والمبيع قبل القبض بغيره، إن لم يسمح البائع وتعييب الثمرة، بترك البائع السقي والتنازع في السقي إذا ضر الثمرة، وضر تركه الشجرة، وتعذر الفداء، بعد بيع الجاني والخيار في الأخير لأجنبي لا للبائع، ولا للمشتري.

فهذه نحو ثلاثين سببا وكلها يباشرها العاقد دون الحاكم إلا فسخ التخالف.

ففي وجه: إنما يباشره الحاكم، والأصح لا يتعين، بل هو أو أحدهما.

وكلها تحتاج إلى فسخ، ولا ينفسخ شيء منها بنفسه إلا التخالف في وجه واختلاط المبيع قبل القبض على قول.

وكلها تحتاج إلى لفظ، إلا الفسخ في خيار المجلس والشرط، فيحصل بوطء البائع وإعتاقه.

وكذا ببيعه وإجارته وتزويجه ورهنه وهبته في الأصح وإلا الفسخ بالفلس فيحصل بهذه الأمور في رأي.

السلم:

يتطرق إليه: الفسخ **بالإقالة** وانقطاع السلم فيه عند الحلول ووجود المسلم إليه في مكان غير محل التسليم ولنقله مؤنة.

القرض:

يتطرق إليه الفسخ بالرجوع قبل التصرف فيه.

الرهن:

---

(١) الأشباه والنظائر، ١/٤٥٤

يتطرق إليه الفسخ **بالإقالة** وهو معنى قولهم: وينفك بفسخ المرتهن وبتلف المرهون وبتعليق حق الجناية برقبته وباختلاط الثمرة المرهونة.

الحوالة:

يتطرق إليها الفسخ فيما لو أحال بثمن مبيع ثبت بطلانه ببينة أو بإقرارهما والمحتال.

الضمان:

يتطرق إليه الفسخ بإبراء الأصيل الضامن.." (١)

"ص -٢٨٩-...الشركة والوكالة والعارية والوديعة والقراض.

كلها تنفسخ بالعزل من المتعاقدين أو أحدهما، وبجنون كل منهما وإغمائه، وتزيد الوكالة ببطلانها بالإنكار، حيث لا غرض فيه.

الهبة:

يتطرق إليها الفسخ بالرجوع في هبة الأصل للفرع. ولا يحصل **بالإقالة**.

الإجارة:

يتطرق إليها الفسخ **بالإقالة** وتلف المستأجر المعين: كموت الدابة، وانهدام الدار، وغصبه في أثناء المدة، واستمر حتى انقضت وقيل: بل يثبت الخيار كما لو لم يستمر وموت مؤجر دار أوصى له بها مدة عمره أو هي وقف عليه فانتقلت إلى البطن الثاني، ومضت المدة قبل التسليم، وشفاء سن وجعة استؤجر لقلعها ويد متآكلة استؤجر لقطعها والعفو عن قصاص استؤجر لاستيفائه، فيما أطلقه الجمهور.

ويثبت فيها خيار الفسخ بظهور عيب تتفاوت به الأجرة، قديم أو حادث ومنه: انقطاع ماء أرض استؤجرت للزرع والغصب، والإباق حيث لم يستمر وموت المؤجر في الذمة، حيث لا وفاء في التركة ولا في الوارث، وهرب الجمال بجماله حيث يتعذر الاكتراء عليه.

تنبيه:

أجر الولي الطفل مدة لا يبلغ فيها بالسن، فبلغ باحتلام لم تنفسخ الإجارة على الأصح وعلى هذا لا خيار له على الأصح، كالصغيرة إذا زوجت فبلغت.

ويجري ذلك فيما لو أجر المجنون فأفاق، أو العبد ثم أعتقه، أو استأجر المسلم دارا من حربي في دار الحرب،

---

(١) الأشباه والنظائر، ١/٤٥٥

ثم غنمها المسلمون أو استأجر حربيا فاسترق.

النكاح: فرقته أنواع.

فرقة طلاق وخلع وإيلاء، وإعسار بمهر وإعسار بنفقة، وفرقة الحكمين وفرقة عنة وفرقة غرور، وفرقة عيب وفرقة عتق تحت رقيق وفرقة رضاع وفرقة طروء محرمية، وفرقة سبي أحد الزوجين وفرقة إسلام وفرقة ردة، وفرقة لعان وفرقة ملك أحد الزوجين الآخر، وفرقة جهل سبق أحد العقدين وفرقة تبين فسق الشاهدين، وفرقة موت وكلها فسخ إلا الطلاق.." (١)

"ص -٢٩١-...خاتمة:

الخيار في هذه الفسوخ وغيرها على أربعة أقسام:

أحدها: ما هو على الفور بلا خلاف، كخيار العيب إلا في صورتين:

إحداهما: إذا استأجر أرضا لزراعة، فانقطع ماؤها ثبت الخيار للعيب قال الماوردي: على التراخي، وجزم به الرافعي.

والأخرى: كل مقبوض عما في الذمة من سلم، أو كتابة إذا وجده معيبا فله الرد، وهو على التراخي إن قلنا يملكه بالرضى، وكذا إن قلنا بالقبض على الأوجه قاله الإمام. الثاني: ما هو على التراخي بلا خلاف كخيار الوالد في الرجوع.

ومن أبهم الطلاق أو العتق أو أسلم على أكثر من أربع، أو امرأة المولى وامرأة المعسر بالنفقة، وأحد الزوجين إذا تشطر لصداق وهو زائد أو ناقص، والمشتري إذا أبق العبد قبل قبضه، وولي الدم بين العفو والقصاص.

الثالث: ما فيه خلاف، والأصح أنه على الفور، كخيار تلقي الركبان، والبائع في الرجوع فيما باعه للمفلس، والأخذ بالشفعة والفسخ بعيب النكاح، والخلف فيه وخيار العتق، والمغرور والإعسار بالمهر.

الرابع: ما فيه خلاف، والأصح أنه على التراخي، كخيار المسلم إذا انقطع المسلم فيه عند محله، وخيار الرؤية إذا جوزنا بيع الغائب.

الصداق:

يتطرق إليه الفسخ بتلفه قبل القبض، وتعييبه **وبالإقالة.**

الكتابة:

---

(١) الأشباه والنظائر، ٤٥٦/١

يتطرق الفسخ إلى الصحيحة بعجز المكاتب عن الأداء أو غيبته عند الحلول، ولو كان ماله حاضرا وامتناعه من الأداء مع القدرة، وبجنون العبد حيث لا مال له، فللسيد الفسخ في الصور الأربع.

وللعبد أيضا: في غير الأخيرة، وبموت المكاتب قبل تمام الأداء، فتنفسخ من غير فسخ.

وإلى الفاسدة بجنون السيد وإغمائه والحجر عليه.

ضابط:

ليس لنا عقد يرتفع بالإنكار إلا الوكالة مع العلم حيث لا غرض ولا إنكار الوصية على ما رجحه في الشرح والروضة في بابها.." (١)

"ص -٢٩٢-...الفسخ:

هل يرفع العقد من أصله أو من حينه؟.

فيه فروع:

الأول: فسخ البيع بخيار المجلس أو الشرط فيه وجهان أصحهما في شرح المهذب من حينه.

الثاني: الفسخ بخيار العيب، والتصرية ونحوها والأصح أنه من حينه وقيل: من أصله، وقيل إن كان قبل القبض، فمن أصله وإلا من حينه.

الثالث: تلف المبيع قبل القبض والأصح الانفساخ من حين التلف.

الرابع: الفسخ بالتخالف والأصح من حينه.

الخامس: إذا كان رأس مال السلم في الذمة، وعين في المجلس ثم انفسخ السلم بسبب يقتضيه ورأس المال باق، فهل يرجع إلى عينه أو بدله، وجهان: الأصح، الأول قال الغزالي: والخلاف يلتفت إلى أن المسلم فيه إذا ردها بالعيب: هل يكون نقضا للملك في الحال أو هو مبين لعدم جريان الملك؟

ومقتضى هذا التفريع: أن الأصح هنا أنه رفع للعقد من أصله.

ويجري ذلك أيضا في نجوم الكتابة، وبدل الخلع إذا وجد به عيبا فرده لكن في الكتابة: يرتد العتق لعدم القبض المعلق عليه وفي الخلع: لا يرتد الطلاق، بل يرجع إلى بدل البضع.

السادس: الفسخ بالفلس من حينه قطعا.

السابع: الرجوع في الهبة من حينه قطعا.

---

(١) الأشباه والنظائر، ٤٥٨/١

الثامن: فسخ النكاح بأحد العيوب والأصح أنه من حينه.

التاسع: **الإقالة** على القول بأنها فسخ الأصح أنها من حينه.

العاشر: إذا قلنا، يصح قبول العبد الهبة بدون إذن السيد، وللسيد الرد فهل يكون الرد قطعا للملك من حينه، أو أصله؟ وجهان ذكرهما ابن القاص. ويظهر أثرهما في وجوب الفطرة، واستبراء الجارية الموهوبة.

الحادي عشر: إذا وهب المريض ما يحتاج إلى الإجازة، فنقضه الوارث بعد الموت فهل هو رفع من أصله أو حينه؟ وجهان.

الثاني عشر: إذا كانت الشجرة تحمل حملين في السنة، فرهن الثمرة الأولى بشرط القطع، فلم تقطع حتى اختلطت بالحادث، وعسر التمييز فإن كان قبل القبض انفسخ الرهن أو بعده، فقولان كالبيع.." (١)

"ص -٢٩٩-...الكنايات.

جعلته لك بكذا خذه بكذا تسلمه بكذا أدخلته في ملكك وكذا سلطتك عليه بكذا على الأصح، وفي زوائد الروضة.

وفي وجه لا، كقوله: أبحتك بألف: وكذا باعك الله: وبارك الله لك فيه، فيما نقله في زوائد الروضة عن فتاوى الغزالي، وضم إليه: أقالك الله، ورده الله عليك، في **الإقالة،** وزوجك الله، في النكاح. ونقل الرافعي في الطلاق، في: طلقك الله، وأعتقك الله، وقول رب الدين للمدين: أبرأك الله وجهين بلا ترجيح.

أحدهما: أنه كناية، وبه قال البوشنجي.

والثاني: أنه صريح، وهو قول العبادي.

قال في المهمات: وهذه المسألة أعني مسألة البيع، **والإقالة** - مثلها الخيار جزم الرافعي بأن قول المتعاقدين "تخايرنا" صريح في قطع الخيار.

وكذا اخترنا إمضاء العقد: أمضيناه أجزناه ألزمناه.

وكذا قول أحدهما لصاحبه: اختر.

القرض.

ذكر في الروضة وأصلها: أن صيغته: أقرضتك أسلفتك خذ هذا بمثله خذه واصرفه في حوائجك. ورد بدله. ملكته على أن ترد بدله.

---

(١) الأشباه والنظائر، ١/٤٥٩

قال السبكي والأسنوي: وظاهر كلامه: أن هذه الألفاظ كلها صرائح.

لكن سبق في البيع أن "خذه بمثله" كناية فينبغي أن يكون هنا كذلك.

ولو اقتصر على قوله: واصرفه في حوائجك ففي كونه قرضا وجهان في المطلب. والظاهر المنع ؛ لاحتماله الهبة.

الوقف:

الصحيح الذي قطع به الجمهور: أن: وقفت، وحبست، وسبلت: صرائح وقيل: كنايات وقيل: وقفت فقط صريح وقيل: هو، وحبست.

والمذهب: أن حرمت هذه البقعة للمساكين وأبدتها كنايتان وأن: تصدقت فقط لا صريح ولا كناية.

فإن أضافه إلى جهة عامة كقوله: على المساكين: فكناية وإن ضم إليه أن قال صدقة محرمة أو محبسة أو موقوفة أو لا تباع أو لا توهب أو لا تورث، فصريح.." (١)

"ص -٣٠١-...ولا يكفي: قبلت فقط، ولا قد فعلت ولا نعم، في الأصح، بخلاف البيع وحكى ابن هبيرة إجماع الأئمة الأربعة على الصحة في "رضيت نكاحها" قال السبكي: ويجب التوقف في هذا النقل، والذي يظهر أنه لا يصح.

الخلع:

إن قلنا: إنه طلاق "وهو الأظهر" فلفظ الفسخ كناية فيه.

قال في أصل الروضة: وأما لفظ الخلع ففيه قولان:

قال في الأم: كناية، وفي الإملاء: صريح.

قال الروياني وغيره: الأول أظهر، واختار الإمام، والغزالي والبغوي الثاني ولفظ المفاداة: كلفظ الخلع في الأصح. وقيل: كناية قطعا.

وإذا قلنا: لفظ الخلع صريح، فذاك إذا ذكر المال، فإن لم يذكره فكناية على الأصح. وقيل: على القولين.

وهل يقتضي الخلع المطلق الجاري بغير ذكر المال ثبوت المال؟ أصحهما عند الإمام والغزالي، والروياني: نعم للعرف، والثاني: لا لعدم الالتزام.

هذه عبارة الروضة.

---

(١) الأشباه والنظائر، ١/٤٦٧

وعبارة المنهاج: ولفظ الخلع صريح، وفي قول: كناية.

فعلى الأول: فلو جرى بغير ذكر مال وجب مهر المثل في الأصح.

وهي صريحة في أن لفظ الخلع صريح. وإن لم يذكر معه المال، وهو خلاف ما في الروضة.

قال الشيخ ولي الدين في نكته: والحق أنه لا منافاة بينهما، فإنه ليس في المنهاج أنه صريح مع عدم ذكر المال، فلعل مراده: أنه جرى بغير ذكر مال، مع وجود مصحح له، وهو: اقتران النية به، انتهى.

فالحاصل: أن لفظ الخلع والمفاداة، صريحان، مع ذكر المال، كنايتان إن لم يذكر.

ويصح بجميع كنايات الطلاق، سواء قلنا إنه طلاق، أو فسخ في الأصح.

ومن كناياته: لفظ البيع والشراء، نحو: بعتك نفسك فتقول: اشتريت، أو قبلت **والإقالة،** وبيع الطلاق بالمهر من جهته، وبيع المهر بالطلاق، من جهتها.." (١)

"ص -٣٤٩-...الرابع والعشرون:

قيمة المعجل في الزكاة إذا ثبت الاسترداد وهو تالف.

والمعتبر يوم القبض، على الأصح.

والثاني: يوم التلف.

والثالث: أقصى القيم.

الخامس والعشرون:

قيمة الصداق: إذا تشطر وهو تالف أو معيب.

ولم يصرحوا بوقت اعتباره.

والجاري على القواعد:

اعتبار وقت الطلاق ؛ لأنه وقت العود إلى ملكه، والزيادة قبله على ملكها لا تعلق له بها.

ضابط:

حاصل ما تقدم: أنه جزم باعتبار وقت التلف في الإتلاف بلا غصب، وفي معناه: إحبال أمة الولد، كما قسته والإعتاق.

وباعتبار يوم القبض في اللقطة.

---

(١) الأشباه والنظائر، ١/٤٦٩

وباعتبار الأقصى في الغصب.

وباعتبار الأقل في **الإقالة**، وثمن المردود بالعيب.

وباعتبار المطالبة في القرض المثلي.

وباعتبار الوجوب في الولد والصداق، كما قسته.

وصحح الأول في التحالف والمستعار والمستام.

وصحح الثاني في معجل الزكاة.

وصحح الثالث في البيع الفاسد، والجنين والرقيق.

وصحح الرابع في الرجوع بالأرش.

وصحح الخامس في السلم.

وصحح السادس في إبل الدية والعبد الجاني والمستولدة الجانية.

فاحفظ هذه النظائر ؛ فإنك لا تجدها مجموعة في غير هذا الموضع.." (١)

"ص -٤٥٤-...باب تفريق الصفقة

قاعدة:

الصفقة في أبواب البيع: تتعدد بتفصيل الثمن، وبتعدد البائع قطعا، وبتعدد المشتري على الأصح إلا في العرايا، فإنها تتعدد بتعدد المشتري قطعا، والبائع على الأصح.

باب الخيار

يثبت خيار المجلس: في أنواع البيع، كالصرف والطعام بالطعام، والسلم والتولية، والتشريك، وصلح المعارضة.

ولا يثبت في الشركة، والقراض والوكالة الوديعة، والعارية، والضمان والكتابة والرهن والإبراء **والإقالة**، والحوالة وصلح الحطيطة وصلح المنفعة ودم العمد والشفعة، والوقف، والعتق والقسمة، إلا إن كان فيها رد، والنكاح والصداق، وعوض الخلع، والمساقاة والمسابقة، وإجارة العين، والذمة والهبة ولو بشرط ثواب على ما صححه في الروضة والمنهاج تبعا لأصلهما في باب الخيار.

قال الأسنوي: لكن المصحح في باب الهبة، ثبوتها في ذات الثواب.

وحمل السبكي والبلقيني ما في باب الخيار: على ما إذا أطلقا، أو شرط ثواب مجهول وقلنا به، وهما ضعيفان.

---

(١) الأشباه والنظائر، ٢٧/٢

قلت: ليس الأمر كما قالوه، ولم يصرح في باب الهبة بتصريح ثبوتها، بل بناه على كونه بيعا، ولا يلزم من البناء التصحيح.

ضابط:

ما ثبت فيه خيار المجلس، يثبت فيه خيار الشرط إلا ما شرط فيه القبض وهو الربوي والسلم وما يسرع إليه الفساد، ومن يعتق على المشتري، كما في الحاوي الصغير وجزم به الأسنوي والبلقيني في التدريب وما لا فلا.

ضابط:

لا يتبعض خيار المجلس ابتداء، فيقع لواحد دون آخر إلا في صور:

الأولى: إذا اشترى من اعترف بحريته.

الثانية: إذا اشترى من يعتق عليه، وقلنا: الملك في زمن الخيار للمشتري تخير البائع دونه، وهو ضعيف. الثالثة: في الشفعة إذا أثبتنا الخيار للشفيع، وهو ضعيف أيضا.." (١)

"ص -٤٥٦-...ذكر ذلك شريح والهروي وغيرهما.

واللخن، وهو: تغير رائحة الفرج وظهور قبالة بالوقف، ولا بينة.

ذكرهما الروياني.

وكونها ممكنة من دبرها. ذكره البلقيني.

والكذب: نقله في الكفاية.

وجناية شبه العمد: فيما بحثه في المطلب.

والعمد إذا تاب، فيما صححه السبكي، وفيه وجهان، في الروضة، والشرح. بلا ترجيح.

وفيهما: أن جناية الخطأ غير عيب، ما لم تكثر. وليس من العيوب: كونه رطب الكلام، أو غليظ الصوت، أو سيئ الأدب، أو ولد زنا، أو عنينا، أو مغنيا أو حجاما أو أكولا أو ثيبا أو عقيما أو غير مختون، أو يعتق عليه، أوأخته من رضاع، أو نسب، أو موطوءة أبيه، أو البائع وكيل، أو ولي، أو قطع من فخذه أو ساقه فلذة يسيرة، إلا في حيوان التضحية حيث منعها.

باب الإقالة

تجوز في البيع، والسلم، والحوالة، فيما صححه البلقيني تبعا للخوارزمي، وقد مرت في الفسوخ والصداق، فيما

---

(١) الأشباه والنظائر، ٢/١٤١

ذكره القاضي حسين في فتاويه، بناء على ضمان العقد.

باب:

يصحح قبل قبض المبيع: إعتاقه، واستيلاده، ووقفه، وقسمته، وإباحته الطعام للفقراء، **والإقالة** فيه، وتزويجه. لا بيعه، وكتابته، ورهنه، وهبته، وإقراضه، والتصدق به، وإجارته وجعله أجرة، أو عوض صلح، والتولية ؛ والإشراك فيه.

باب التولية والإشراك

قاعدة:

لا يشترط العلم بالثمن قبل العقد، إلا في التولية، والإشراك، ولا كون الثمن مثليا، إلا فيها وفي الربويات، وثمن الشفعة، حيث كان الأول مثليا.

ضابط:

ليس لنا عقد بيع يسقط فيه جميع الثمن بإبراء غير المشتري بعد اللزوم، إلا في التولية إذا حط عن الأول.." (١)

"ص -٥١٢-...الرابع: كالقن على الأصح في نظره لسيدته حيث لا وفاء معه.

ضابط:

الكتابة الفاسدة كالصحيحة إلا في أمور:

أحدها: الحظ.

الثاني: يمنع من السفر.

الثالث: لا يعتق بالإبراء.

الرابع: الاعتياض.

الخامس: ينفسخ بالفسخ، والموت، والحجر، والجنون.

السادس: تصح الوصية برقبته.

السابع: لا يصرف إليهم سهم المكاتبين.

الثامن: على السيد فطرته.

---

(١) الأشباه والنظائر، ٢/١٤٤

التاسع: يصح التصرف فيه بيعا وغيره.

العاشر: لا يملك السيد ما يأخذه، بل يرده، ويرجع إلى قيمته، إن كان متقوما.

الحادي عشر: لا يعامل السيد.

الثاني عشر: لا يعتق بأداء النجوم ؛ لأن الصفة لم توجد على وجهها.

الثالث عشر: لا يجب استبراؤها لو عجزت، أو فسخت ذكر ذلك في الروضة وأصلها وما بعده من تصحيح المنهاج للبلقيني.

الرابع عشر، لا تنقطع زكاة التجارة فيه، لتمكنه من التصرف فيه.

الخامس عشر: له منعه من صوم الكفارة حيث يمنع القن.

السادس عشر: له منعه من الإحرام وتحليله.

السابع عشر: لا تكفي في إزالة سلطنة سيده الكافر عنه.

الثامن عشر: ليست في زمن الخيار فسخا ولا إجازة.

التاسع عشر: لا تمنع رده بالعيب.

العشرون: ولا الإقالة فيه.

الحادي والعشرون: ولا جعله رأس مال سلم، ولا أداؤه عن سلم لزمه.

الثاني والعشرون: ولا اقتراضه.

الثالث والعشرون: لا يجوز أن يكون وكيلا، عن المرتهن في قبض العين المرهونة من سيده ولا عن معاملة سيده في صرف أو سلم، أو غيرهما.." (١)

" المبحث الثاني : فيما يرجع من الفقه إلى القصد و النية

المبحث الثاني : فيما يرجع إلى هذه القاعدة من أبواب الفقه

اعلم أنه قد تواتر النقل عن الأئمة في تعظيم قدر حديث النية :

قال أبو عبيدة : ليس في أخبار النبي صلى الله عليه و سلم شيء أجمع و أغنى و أكثر فائدة منه

و اتفق الإمام الشافعي و أحمد بن حنبل و ابن مهدي و ابن المديني و أبو داود و الدارقطني و غيرهم على أنه ثلث العلم و منهم من قال : ربعه

---

(١) الأشباه والنظائر، ٢/٢١١

و وجه البيهقي كونه ثلث العلم : بأن كسب العبد يقع بقلبه و لسانه و جوارحه

فالنية أحد أقسامها الثلاثة و أرجحها لأنها قد تكون عبادة مستقلة و غيرها يحتاج إليها و من ثم ورد : [نية المؤمن خير من عمله]

و كلام الإمام أحمد يدل على أنه أراد بكونه ثلث العلم أنه أحد القواعد الثلاث التي ترد إليها جميع الأحكام عنده فإنه قال : أصول الإسلام على ثلاثة أحاديث : حديث [الأعمال بالنية] و حديث : [من أحدث في أمرنا هذا ما ليس منه فهو رد] و حديث [الحلال بين و الحرام بين]

و [قال أبو داود : مدار السنة على أربعة أحاديث : حديث الأعمال بالنيات و حديث : من حسن إسلام المرء تركه مالا يعنيه و حديث : الحلال بين و الحرام بين و حديث : إن الله طيب لا يقبل إلا طيبا]

و في لفظ عنه : يكفي الإنسان لدينه أربعة أحاديث فذكرها و ذكر بدل الأخير : حديث : [لا يكون المؤمن مؤمنا حتى يرضى لأخيه ما يرض لنفسه]

و عنه أيضا : الفقه يدور على خمسة أحاديث : الأعمال بالنيات و الحلال بين و : لا ضرر و لا ضرار و : ما نهيتكم عنه فانتهوا و ما أمرتكم به فائتوا منه ما استطعتم [

و قال الدارقطني : أصول الأحاديث أربعة : الأعمال بالنيات و : من حسن إسلام المرء تركه ما لا يعنيه و : الحلال بين و : ازهد في الدنيا يحبك الله]

و حكى الخفاف من أصحابنا في كتاب الخصال عن ابن مهدي و ابن المديني : أن مدار الأحاديث على أربعة : الأعمال بالنيات و : لا يحل دم امرئ مسلم إلا بإحدى ثلاث و : بني الإسلام على خمس و : البينة على المدعي و اليمين على من أنكر

و قال ابن مهدي أيضا : حديث النية يدخل في ثلاثين بابا من العلم

و قال الشافعي : يدخل في سبعين بابا

قلت : و هذا ذكر ما يرجع إليه من الأبواب إجمالا :

من ذلك : ربع العبادات بكماله : كالوضوء و الغسل فرضا و نفلا و مسح الخف في مسألة الجرموق إذا مسح الأعلى و هو ضعيف فينزل البلل إلى الأسفل و التيمم و إزالة النجاسة على رأي و غسل الميت على رأي و الأواني في مسألة الضبة بقصد الزينة أو غيرها و الصلاة بأنواعها : فرض عين و كفاية و راتبة و سنة و نفلا مطلقا و القصر و الجمع و الإمامة و الاقتداء و سجود التلاوة و الشكر و خطبة الجمعة على

أحد الوجهين و الأذان على رأي و أداء الزكاة و استعمال الحلى و كنزه و التجارة و القنية و الخلطة على رأي و بيع المال الزكوي و صدقة التطوع و الصوم فرضا و نفلا و الاعتكاف و الحج و العمرة و كذلك الطواف : فرضا و واجبا و سنة و التحلل للمحصر و التمتع على رأي و مجاوزة الميقات و السعي و الوقوف على رأي و الفداء و الهدايا و الضحايا فرضا و نفلا و النذور و الكفارات و الجهاد و العتق و التدبير و الكتابة و الوصية و النكاح و الوقف و سائر القرب بمعنى توقف حصول الثواب على قصد التقرب بها إلى الله تعالى و كذلك نشر العلم تعليما و إفتاء و تصنيفا و الحكم بين الناس و إقامة الحدود و كل ما يتعاطاه الحكام و الولاة و تحمل الشهادات و أداؤها

بل يسري ذلك إلى سائر المباحات إذا قصد بها التقوى على العبادة أو التوصل إليها : كالأكل و النوم و اكتساب المال و غير ذلك و كذلك النكاح و الوطء إذا قصد به إقامة السنة أو الإعفاف أو تحصيل الولد الصالح و تكثير الأمة و يندرج في ذلك ما لا يحصى من المسائل

و مما تدخل فيه من العقود و نحوها : كنايات البيع و الهبة و الوقف و القرض و الضمان و الإبراء و الحوالة و **الإقالة** و الوكالة و تفويض القضاء و الإقرار و الإجارة و الوصية و العتق و التدبير و الكتابة و الطلاق و الخلع و الرجعة و الإيلاء و الظهار و الإيمان و القذف و الأمان

و يدخل أيضا فيها في غير الكنايات في مسائل شتى : كقصد لفظ الصريح لمعناه و نية المعقود عليه في المبيع و الثمن و عوض الخلع و المنكوحة و يدخل في بيع المال الربوي و نحوه و في النكاح إذا نوى ما لو صرح به بطل

و في القصاص في مسائل كثيرة : منها تمييز العمد و شبهه من الخطأ و منها إذا قتل الوكيل في القصاص إن قصد قتله عن الموكل أو قتله بشهوة نفسه و في الردة و في السرقة فيما إذا أخذ آلات الملاهي بقصد كسرها و إشهارها أو بقصد سرقتها و فيما إذا أخذ الدائن مال المدين بقصد الاستيفاء أو السرقة فلا يقطع في الأول و يقطع في الثاني و في أداء الدين فلو كان عليه دينان لرجل بأحدهما رهن فأدى أحدهما و نوى به دين الرهن انصرف إليه و القول قوله في نيته و في اللقطة بقصد الحفظ أو التمليك و فيما لو أسلم على أكثر من أربع فقال : فسخت نكاح هذه فإن به من الطلاق كان تعيينا لاختيار النكاح و إن نوى الفراق أو أطلق حمل على اختيار الفراق و فيما لو وطئ أمة بشبهة و هو يظنها زوجته الحرة فإن الولد ينعقد حرا و فيما لو

تعاطى فعل شيء مباح له و هو يعتقد عدم حله كمن وطئ امرأة يعتقد أنها أجنبية و أنه زان بها فإذا هي حليلته أو قتل من يعتقده معصوما فبان أنه يستحق دمه أو أتلف مالا لغيره فبان ملكه

قال الشيخ عز الدين : يجري عليه حكم الفاسق لجرأته على الله لأن العدالة إنما شرطت لتحصل الثقة بصدقه و أداء الأمانة و قد انخرمت الثقة بذلك لجرأته لارتكاب ما يعتقده كبيرة

قال : و أما مفاسد الآخرة فلا يعذب تعذيب زان و لا قاتل و لا آكل مالا حراما لأن عذاب الآخرة مرتب على ترتب المفاسد في الغالب كما أن ثوابها مرتب على ترتب المصالح في الغالب

قال : و الظاهر أنه لا يعذب تعذيب من ارتكب صغيرة لأجل جرأته انتهاك الحرمة بل عذابا متوسطا بين الصغيرة و الكبيرة

و عكس هذا : من وطئ أجنبية و هو يظنها حليلة له لا يترتب عليه شيء من العقوبات المؤاخذات المترتبة على الزاني اعتبارا بنيته و مقصده

و تدخل النية أيضا : في عصير العنب بقصد الخلية و الخمرية و في الهجر فوق ثلاثة أيام فإنه حرام إن قصد الهجر و إلا فلا

و نظيره أيضا : ترك الطيب و الزينة فوق ثلاثة أيام لموت غير الزوج فإنه إن كان يقصد الإحداد حرم و إلا فلا

و تدخل أيضا في نية قطع السفر و قطع القراءة في الصلاة و قراءة القرآن جنبا بقصده أو بقصد الذكر و في الصلاة بقصد الإفهام و في غير ذلك و في الجعالة إذا التزم جعلا لمعين فشاركه غيره في العمل إن قصد إعانته فله كل الجعل و إن قصد العمل للمالك فله قسطه و لا شيء للمشارك و في الذبائح

فهذه سبعون بابا أو أكثر دخلت فيها النية كما ترى

فعلم من ذلك فساد قول من قال : إن مراد الشافعي بقوله تدخل في سبعين بابا من العلم المبالغة و إذا عددت مسائل هذه الأبواب التي للنية فيها مدخل لم تقصر عن أن تكون ثلث الفقه أو ربعه

و قد قيل في [قوله صلى الله عليه و سلم : نية المؤمن خير من عمله] أن المؤمن يخلد في الجنة و إن أطاع الله مدة حياته فقط لأن نيته أنه لو في أبد الآباد لاستمر على الإيمان فجوزي على ذلك بالخلود في الجنة كما أن الكافر يخلد في النار و إن لم يعص الله إلا مدة حياته فقط لأن نيته الكفر ما عاش ." (١)

---

(١) الأشباه والنظائر – شافعي، ص/٤٠

" المشقة تجلب التيسير

القاعدة الثالثة

المشقة تجلب التيسير

الأصل في هذه القاعدة قوله تعالى : ﴿ يريد الله بكم اليسر و لا يريد بكم العسر ﴾ * و قوله تعالى : ﴿ و ما جعل عليكم في الدين من حرج ﴾ و [قوله صلى الله عليه و سلم : بعثت بالحنيفية السمحة أخرجه أحمد في مسنده من حديث جابر بن عبد الله و من حديث أبي أمامة و الديلمي في مسند الفردوس من حديث عائشة رضي الله عنها]

و [أخرج أحمد في مسنده و الطبراني و البزار و غيرهما عن ابن عباس قال قيل : يا رسول الله أي الأديان أحب إلى الله قال : الحنيفية السمحة و أخرجه البزار] من وجه آخر بلفظ أي الإسلام

و [روى الطبراني في الأوسط من حديث أبي هريرة رضي الله عنه إن أحب الدين إلى الله الحنيفية السمحة]

و [روى الشيخان و غيرهما من حديث أبي هريرة و غيره إنما بعثتم ميسرين و لم تبعثوا معسرين و حديث يسروا و لا تعسروا]

و [روى أحمد من حديث أبي هريرة مرفوعا إن دين الله يسر ثلاثا] :

و [روى أيضا من حديث الأعرابي بسند صحيح إن خير دينكم أيسره إن خير دينكم أيسره]

و [روى ابن مردويه من حديث محجن بن الأدرع مرفوعا إن الله إنما أراد بهذه الأمة اليسر ولم يرد بهم العسر]

و [روى الشيخان عن عائشة رضي الله عنها ما خير رسول الله صلى الله عليه و سلم بين أمرين إلا اختار أيسرهما ما لم يكن إثما]

و [روى الطبراني عن ابن عباس مرفوعا إن الله شرع الدين فجعله سهلا سمحا واسعا و لم يجعله ضيقا]

قال العلماء : يتخرج على هذه القاعدة جميع رخص الشرع و تخفيفاته و أعلم أن أسباب التخفيف في العبادات و غيرها سبعة :

الأول : السفر قال النووي : و رخصه ثمانية :

منها : ما يختص بالطويل قطعا و هو القصر و الفطر و المسح أكثر من يوم و ليلة ؟
و منها : مالا يختص به قطعا و هو ترك الجمعة و أكل الميتة
و منها : ما فيه خلاف و الأصح اختصاصه به و هو الجمع
و منها : ما فيه خلاف و الأصح عدم اختصاصه به و هو التنقل على الدابة و إسقاط الفرض بالتيمم
و استدرك ابن الوكيل رخصة تاسعة صرح بها الغزالي و هي :
ما إذا كان له نسوة و أراد السفر فإنه يقرع بينهن و يأخذ من خرجت لها القرعة و لا يلزمه القضاء لضراتها إذا رجع و هل يختصر ذلك بالطويل وجهان :
أصحهما : لا
الثاني : المرض و رخصه كثيرة :
التيمم عند مشقة استعمال الماء و عدم الكراهة في الاستعانة بمن يصب عليه أو يغسل أعضاءه و القعود في صلاة الفرض و خطبة الجمعة و الاضطجاع في الصلاة
و الإيماء و الجمع بين الصلاتين على وجه اختاره النووي و السبكي و الأسنوي و البلقيني و نقل عن النص و صح فيه الحديث و هو المختار و التخلف عن الجماعة و الجمعة مع حصول الفضيلة كما تقدم و الفطر في رمضان و ترك الصوم للشيخ الهرم مع الفدية و الانتقال من الصوم إلى الإطعام في الكفارة و الخروج من المعتكف و عدم قطع التتابع المشروط في الاعتكاف و الاستنابة في الحج و في رمي الجمار و إباحة محظورات الإحرام مع الفدية و التحلل على وجه فإن شرطه فعلى المشهور و التداوي بالنجاسات و بالخمر على وجه و إساغة اللقمة بها إذا غص
بالاتفاق و إباحة النظر حتى للعورة و السوأتين
الثالث : الإكراه
الرابع : النسيان
الخامس : الجهل و سيأتي لها مباحث
السادس : العسر و عموم البلوى كالصلاة مع النجاسة المعفو عنها كدم القروح و الدمامل و البراغيث و القيح و الصديد و قليل دم الأجنبي و طين الشارع و أثر نجاسة عسر زواله و ذرق الطيور إذا عم في المساجد و المطاف و ما يصيب الحب في الدوس من روث البقر و بوله

و من ذلك العفو عما لا يدركه الطرف و ما لا نفس له سائلة و ريق النائم و فم الهرة

و من ثم لا يتعدى إلى حيوان لا يعم اختلاطه بالناس كما قال الغزالي و أفواه الصبيان و غبار السرجين و نحوه و قليل الدخان أو الشعر النجس و منفذ الحيوان

و من ثم لا يعفى عن منفذ الآدمي لإمكان صونه عن الماء و نحوه و روث ما نشوءه في الماء و المائع و ما في جوف السمك الصغار على وجه اختاره الروياني

و من ذلك : مشروعية الإستجمار بالحجر و إباحة الاستقبال و الاستدبار في قضاء الحاجة في البنيان و مس المصحف للصبي المحدث

و من ثم لا يباح له إذا لم يكن متعلما كما نقله في المهمات عن مفهوم كلامهم و جواز المسح على العمامة لمشقة استيعاب الرأس و مسح الخف في الحضر لمشقة نزعه في كل وضوء و من ثم وجب نزعه في الغسل لعدم تكرره

و أنه لا يحكم على الماء بالاستعمال ما دام مترددا على العضو و لا يضره التغيير بالمكث و الطين و الطحلب و كل ما يعسر صونه عنه و إباحة الأفعال الكثيرة و الاستدبار في صلاة شدة الخوف و إباحة النافلة على الدابة في السفر و في الحضر على وجه و إباحة القعود فيهما مع القدرة و كذا الاضطجاع و الإبراد بالظهر في شدة الحر

و من ثم لا إبراد بالجمعة لاستحباب التبكير إليها

و جمع في المطر و ترك الجماعة و الجمعة بالأعذار المعروفة و عدم وجوب قضاء الصلاة على الحائض لتكررها بخلاف الصوم و بخلاف المستحاضة لندرة ذلك و أكل الميتة و مال الغير مع ضمان البدل إذا اضطر و أكل الولي من مال اليتيم بقدر أجرة عمله إذا احتاج و جواز تقديم نية الصوم على أوله و نية صوم النفل بالنهار و إباحة التحلل من الحج بالإحصار و الفوات و لبس الحرير للحكة و القتال و بيع نحو الرمان و البيض في قشره و الموصوف في الذمة و هو السلم مع النهي عن بيع الغرر و الاكتفاء برؤية ظاهر الصبرة و أنموذج المتماثل و بارز الدار عن أسها و مشروعية الخيار لما كان البيع يقع غالبا من غير ترو و يحصل فيه الندم فيشق على العاقد فسهل الشارع ذلك عليه بجواز الفسخ في مجلسه و شرع له أيضا شرطه ثلاثة أيام و مشروعية الرد بالعيب و التحالف و **الإقالة** و الحوالة و الرهن و الضما ن و البراء و القرض و الشركة و الصلح و الحجر و الوكالة و الإجارة و المساقاة و المزارعة و القراض و العارية و الوديعة للمشقة العظيمة في

أن كل أحد لا ينتفع إلا بما هو ملكه و لا يستوفى إلا ممن عليه حقه و لا يأخذه إلا بكماله و لا يتعاطى أموره إلا بنفسه فسهل الأمر بإباحة الانتفاع بملك الغير بطريق الإجارة أو الإعارة أو القراض و بالاستعانة بالغير وكالة و إيداعا و شركة و قراضا و مساقاة و بالاستيفاء من غير المديون حوالة و بالتوثق على الدين برهن و ضامن و كفيل و حجر و بإسقاط بعض الدين صلحا أو كله إبراء

و من التخفيف :

جواز العقود الجائزة لأن لزومها يشق و يكون سببا لعدم تعاطيها و لزوم اللازم و إلا لم يستقر بيع و لا غيره

و منه : إباحة النظر عند الخطبة و للتعليم و الإشهاد و المعاملة و المعالجة وللسيد

و منه : جواز العقد على المنكوحة من غير نظر لما في اشتراطه من المشقة التي لا يحتملها كثير من الناس في بناتهم و أخواتهم : من نظر كل خاطب فناسب التيسير لعدم اشتراطه بخلاف المبيع فإن اشتراط الرؤية فيه لا يفضي إلى عسر و مشقة

و منه : إباحة أربع نسوة فلم يقتصر على واحدة تيسيرا على الرجال و على النساء أيضا لكثرتهن و لم يزد على أربع لما فيه من المشقة على الزوجين في القسم و غيره

و منه : مشروعية الطلاق لما في البقاء على الزوجية من المشقة عند التنافر و كذا مشروعية الخلع و الافتداء و الفسخ بالعيب و نحوه و الرجعة في العدة لما كان الطلاق يقع غالبا بغتة في الخصام و يشق عليه التزامه فشرعت له الرجعة في تطليقتين : و لم تشرع دائما لما فيه من المشقة على الزوجة إذا قصد إضرارها بالرجعة و الطلاق كما كان ذلك في أول الإسلام ثم نسخ

و منه : مشروعية الإجبار على الوطء في المولى

و منه ة مشروعية الكفارة في الظهار و اليمين تيسيرا على المكلفين لما في التزام موجب ذلك من المشقة عند الندم

و كذا مشروعية التخيير في كفارة اليمين لتكرره بخلاف كفارة الظهار و القتل و الجماع لندرة وقوعها و لأن المقصود الزجر عنها

و مشروعية التخيير في نذر اللجاج : بين ما التزم و الكفارة لما في الالتزام بالمنذور لجاجا من المشقة

و منه : مشروعية التخيير بين القصاص و الدية تيسيرا على هذه الأمة على الجاني و المجني عليه و كان في شرع موسى عليه السلام القصاص متحتما و لا دية

و في شرع عيسى عليه السلام الدية و لا قصاص

و منه : مشروعية الكتابة ليتخلص العبد من دوام الرق لما فيه من العسر فيرغب السيد الذي لا يسمح بالعتق مجانا بما يبذل له من النجوم

و منه : مشروعية الوصية عند الموت ليتدارك الإنسان ما فرط منه في حال الحياة و فسح له في الثلث دون ما زاد عليه دفعا لضرر الورثة فحصل التيسير و دفع المشقة في الجانبين

و منه : إسقاط الإثم عن المجتهدين في الخطأ و التيسير عليهم بالاكتفاء بالظن و لو كلفوا الأخذ باليقين لشق و عسر الوصول إليه

فقد بان بهذا أن هذه القاعدة يرجع إليها غالب أبواب الفقه

السبب السابع : النقص

فإنه نوع من المشقة إذ النفوس مجبولة على حب الكمال فناسبه التخفيف في التكليفات

فمن ذلك : عدم تكليف الصبي و المجنون و عدم تكليف النساء بكثير مما يجب على الرجال : كالجماعة و الجمعة و الجهاد و الجزية و تحمل ا لعقل و في ذلك و إباحة لبس الحرير و حلى الذهب و عدم تكليف الأرقاء بكثير مما على الأحرار ككونه على النصف من الحر في الحدود و العدد و غير ذلك مما سيأتي في الكتاب الرابع ." (١)

"كل ما ورد به الشرع مطلقا بلا ضابط منه و لا من اللغة يرجع فيه إلى العرف

المبحث الخامس

قال الفقهاء :

كل ما ورد به الشرع مطلقا و لا ضابط له فيه و لا في اللغة يرجع فيه إلى العرف

و مثلوه بالحرز في السرقة و التفرق في البيع و القبض و وقت الحيض و قدره و الإحياء و الاستيلاء في النصب و الاكتفاء في نية الصلاة بالمقارنة العرفية بحيث يعد مستحضرا للصلاة على ما اختاره النووي و غيره

---

(١) الأشباه والنظائر – شافعي، ص/١٦٠

و قالوا في الإيمان : إنها تبنى أولا على اللغة ثم على العرف

و خرجوا عن ذلك في مواضع لم يعتبروا فيها العرف مع أنها لا ضابط لها في الشرع و لا في اللغة :

منها : المعاطاة على أصل المذهب لا يصح البيع بها و لو اعتيدت لا جرم أن النووي قال : المختار الراجح دليلا الصحة لأنه لم يصح في الشرع اعتبار لفظ فوجب الرجوع إلى العرف كغيره من الألفاظ

و منها : مسألة استصناع الصناع الجارية عادتهم بالعمل بالأجرة لا يستحقون شيئا إذا لم يشرطوه في الأصح

و من أمثلة ذلك : أن يدفع ثوبا إلى خياط ليخيطه أو قصار ليقصره أو جلس بين يدي حلاق فحلق رأسه أو دلاك فدلكه أو دخل سفينة بإذن و سار إلى الساحر

و أما دخول الحمام فإنه يوجب الأجرة لان لم يجر لها ذكر قطعا لأن الداخل مستوف منفعة الحمام بسكوته و هناك صاحب المنفعة صرفها

و منها : لم يرجعوا في ضبط موالاة الوضوء و خفة الشعر و كثافته للعرف في الأصح و لا في ضابط التحذير

فرع

سئل الغزالي عن اليهودي إذا أجر نفسه مدة معلومة ما حكم السبوت التي تتخللها إذا لم يستثنها فإن استثناها فهل تصح الإجارة لأنه يؤدي إلى تأخير التسليم عن العقد

فأجاب : إذا اطرد عرفهم بذلك كان إطلاق العقد كالتصريح بالاستثناء كاستثناء الليل في عمل لا يتولى إلا بالنهار

و حكمه : أنه لو أنشأ الإجارة في أول الليل مصرحا بالإضافة إلى أول الغد لم يصح و إن أطلق صح و إن كان الحال يقتضي تأخير العمل كما لو أجر أرضا للزراعة في وقت لا يتصور المبادرة إلى زرعها أو أجر دارا مشحونة بالأمتعة لا نفرغ إلا في يوم أو يومين انتهى

و قد نقله عنه الرافعي و النووي و لم ينقلاه عن غيره

قال السبكي : و لا ينبغي أن يؤخذ مسلما بل ينظر فيه

قال : و قد سئل عنه قاضي القضاة أبو بكر الشامي فقال : يجبر على اعمل فيها لأن الاعتبار بشرعنا في ذلك فذكر له كلام الغزالي فقال : ليس بصحيح

ثم قال : يحتمل أن يقال ذلك و يستثنى بالعرف

قال السبكي : و كلام الغزالي متين و قويم و فيه فوائد و هو أولى من قول أبي بكر الشامي لأن العرف و إن لم يكن عاما لكنه موجود فيه فينزل منزلة العرف في أوقات الراحة و نحوها

قال : و قوله إذا اطرد عرفهم بذلك فينبني أن يحمل على عرف المستأجر و المؤجر جميعا سواء كان المستأجر مسلما أم لا فلو كان عرف اليهود مطردا بذلك و لكن المستأجر المسلم لم يعرف ذلك لم يكن إطلاق العقد في حقه منزلا منزلة الاستثناء و القول قول المسلم في ذلك إذا لم يكن من أهل تلك البلدة و لم يعلم من حاله ما يقتضي معرفته بذلك العرف

و حينئذ هل يقول العقد باطل أو يصح و يثبت له الخيار أو يلزم اليهودي بالعمل ؟ فيه نظر و الأقرب الثالث لأن اليهودي مفرط بالإطلاق مع من ليس من أهل العرف

قال : و إذا اقتضى الحال استثناءها و أسلم الذمي في مدة الإجارة و أن عليه بعد سلامه يوم سبت وجب العمل فيه و لا نقول عند الاستثناء : إنه خارج عن عقد الإجارة : فإنه لو كان كذلك لجرى في الإجارة خلاف كإجارة العقب و لجاز له أن يؤجر نفسه يوم السبت لآخر و تجويز ذلك بعيد فإنه يلزم منه عقد الإجارة على العين لشخصين على الكمال في مدة واحدة و كلام الفقهاء يأباه و صرحوا بأنه إذا ورد عقد على عين لا يجوز أن يعقد عليها مثله

و هكذا نقول في استثناء أوقات الصلوات و نحوها ليس معناه أن تلك الأوقات متخللة بين أزمان الإجارة كإجارة العقب بل نقول في كل ذلك : إن منقعة ذلك الشخص في جميع تلك المدة مستحقة للمستأجر مملوكة بمقتضى العقد و مع هذا يجب عليه توفيره من العمل في تلك الأوقات كما أن السيد يستحق منفعة عبده في جميع الأوقات و مع ذلك يجب توفيره في أوقات الصلوات و الراحة بالليل و نحوها

فهذا هو معنى الاستثناء و هو استثناء من الاستيفاء لا من الاستحقاق

و إن شئت قلت : من استيفاء المملوك لا من الملك و إن شئت قلت : العقد مقتض لاستحقاقها و لكن منع مانع فاستثناها

و حينئذ فالسبوت داخلة في الإجارة و ملك المستأجر منفعة فيها و إنما امتنع عليه الاستيفاء لأمر عرفي مشروط ببقاء اليهودية فإذا أسلم لم يبق مانع و الاستحقاق ثابت لعموم العقد فيستوفيه و يجب عليه

بعدما أسلم أن يؤدي الصلوات في أوقاتها و يزول استحقاق المستأجر لاستيفائها بالإسلام و إن كانت مملوكة له بالعقد و إنما وجب استحقاق صرفها قبل الإسلام إلى العمل لعدم المانع من استيفائها مع استحقاقها

و نظيره : لو استأجر امرأة لعمل مدة فحاضت في بعضها فأوقات الصلاة في زمن الحيض غير مستثناة و في غيره مستثناة و لا ينظر في ذلك إلى حال العقد بل حال الاستيفاء

و هكذا اكتراء الإبل إلى الحج و سيرها محمول على العادة و المنازل المعتادة فلو اتفق في مدة الإجارة تغيير العادة و سار الناس على خلاف ما كانوا يسيرون فيما لا يضر بالأجير و المستأجر وجب الرجوع إلى ما صار عادة للناس و لا نقول بانفساخ العقد و اعتبار العادة الأولى

هذا مقتض الفقه لان لم أجده منقولا

قال : و لو استعمل المستأجر اليهودي يوم السبت ظالما أو ألزم المسلم العمل في أوقات الصلاة و نحوها لم يلزمه أجرة المثل

و قد قال البغوي في فتاويه : إنه لو استأجر عبدا فاستعمله في أوقات الراحة لم يجب عليه أجرة زائدة لأن جملة الزمان مستحقة و ترك الراحة ليتوفر عليه عمله فإن دخله نقص وجب عليه أرش نقصه كما لو استعمله في أوقات الصلاة لا يجب عليه زيادة أجرة و عليه تركه لقضاء الصلاة هذه عبارته انتهى

و نظير مسألة إسلام الذمي ما لو أجر دارا ثم باعها لغير المستأجر ثم تقايل البائع و المستأجر الإجارة و الذي ذكره المتولي أن المنافع تعود إلى البائع سواء قلنا إن الإقالة بيع أو على فسخ الصحيح لأنها ترفع العقد من حينها قطعا فلم يوجد عند الرد ما يوجب الحق للمشتري و حكى فيما لو فسخت الإجارة بعيب أو طروء ما يقتضي ذلك من وجهين مبنيين على أن الرد بالعيب يرفع العقد من أصله أو حينه إن قلنا بالأول فللمشتري و كان الإجارة لم تكن أو بالثاني فللبائع لما تقدم ." (١)

" القاعدة الخامسة هل العبرة بصيغ العقود أو بمعانيها ؟

خلاف و الترجيح مختلف في الفروع :

فمنها : إذا قال : اشتريت منك ثوبا صفته كذا بهذه الدراهم فقال :

بعتك ؟ فرجح الشيخان : أنه ينعقد بيعا اعتبارا باللفظ و الثاني و رجحه السبكي سلما اعتبارا بالمعنى

---

(١) الأشباه والنظائر – شافعي، ص/١٩٦

و منها : إذا و هب بشرط الثواب فهل يكون بيعا اعتبارا بالمعنى أو هبة اعتبارا باللفظ ؟ الأصح : الأول

و منها : بعتك بلا ثمن أو لا ثمن لي عليك فقال : اشتريت و قبضه فليس بيعا و في انعقاده هبة قولا تعارض اللفظ و المعنى

و منها : إذا قال : بعتك و لم يذكر ثمنا فإن راعينا المعنى انعقد هبة أو اللفظ فهو بيع فاسد

و منها : إذا قال : بعتك : إن شئت إن نظرنا إلى المعنى صح فإنه لو لم يشأ لم يشتر و هو الأصح و إن نظرنا إلى لفظ التعليق بطل

و منها : لو قال أسلمت إليك هذا الثوب في هذا العبد فليس بسلم قطعا ولا ينعقد بيعا على الأظهر لاختلال اللفظ و الثاني : نعم نظرا إلى المعنى

و منها : إذا قال لمن عليه الدين : و هبته منك ففي اشتراط القبول وجهان

أحدهما : يشترط اعتبارا بلفظ الهبة

والثاني : لا اعتبارا بمعنى الإبراء و صححه الرافعي في كتاب الصداق

و منها : لو صالحه من ألف في الذمة على خمسمائة في الذمة صح و في اشتراط القبول وجهان

قال الرافعي : الأظهر اشتراطه

قيل و قد يقال إنه مخالف لما صححه في الهبة و ليس كذلك فقد قال السبكي إن اعتبرنا اللفظ اشترط القبول في الهبة و الصلح و إن اعتبرنا المعنى اشتراط في الهبة دون الصلح

و منها : إذا قال : أعتق عبدك عني بألف هل هو بيع أو عتق بعوض ؟ وجهان

فائدتهما إذا قال : أنت حر غدا على ألف إن قلنا بيع فسد و لا تجب قيمة العبد و إن قلنا عتق بعوض صح و وجب المسمى ذكرها الهروي و شريح في أدب القضاء

و منها : إذا قال خالعتك و لم يذكر عوضا قال الهروي فيه قولان بناء على ا لقاعدة

أحدهما : لا شيء

والثاني : خلف فاسد يوجب مهر المثل و هو المصحح في المنهاج على كلام فيه سيأتي في مبحث التصريح و الكناية

و منها : لو قال : خذ هذه الألف مضاربة ففي قول إبضاع لا يجب فيه شيء و في آخر مضاربة فاسدة نوجب المثل

و منها : الرجعة بلفظ النكاح فيها خلاف خرجه الهروي على القاعدة و الأصح صحتها به

و منها : لو باع المبيع للبائع قبل قبضه بمثل الثمن الأول فهو إقالة بلفظ البيع ذكره صاحب التتمة و خرجه السبكي على القاعدة

قال : ثم رأيت التخريج للقاضي حسين قال إن اعتبرنا اللفظ لم يصح و إن اعتبرنا المعنى فإقالة

و منها : إذا قالي استأجرتك لتتعهد نخلي بكذا من ثمرتها فالأصح أنه إجارة فاسدة نظرا إلى اللفظ و عدم وجود شرط الإجارة و الثاني أنه يصح مساقاة نظرا إلى المعنى

و منها : لو تعاقدا في الإجارة بلفظ المساقاة فقال ساقيتك على هذه النخيل مدة

كذا بدراهم معلومة فالأصح أنه مساقاة فاسدة نظرا إلى اللفظ و عدم وجود شرط المساقاة إذ من شرطها أن لا تكون بدراهم و الثاني تصح إجارة نظرا إلى المعنى

و منها : إذا عقد بلفظ الإجارة على عمل في الذمة فالصحيح اعتبار قبض الأجرة في المجلس لأن معناه معنى السلم و قيل لا نظرا إلى لفظ الإجارة

و منها : لو عقد الإجارة بلفظ البيع فقال : بعتك منفعة هذه الدار شهرا فالأصح لا ينعقد نظرا إلى اللفظ و قيل ينعقد نظرا إلى المعنى

و منها : إذا قال : قارضتك على أن كل الربح لك فالأصح أنه قراض فاسد رعاية للفظ و الثاني قراض صحيح رعاية للمعنى

و كذا لو قال على أن كله لي فهل هو قراض فاسد أو إبضاع ؟ الأصح الأول

و كذا لو قال : أبضعتك على أن نصف الربح لك ؟ لهل هو إبضاع ؟ أو إقراض ؟ فيه الوجهان

و منها : إذا وكله أن يطلق زوجته طلاقا منجزا و كانت قد دخلت الدار فقال لها : إن كنت دخلت الدار فأنت طالق فهل يقع الطلاق ؟ فيه وجهان لأنه منجز من حيث المعنى معلق من حيث اللفظ

و منها : إذا اشترى جارية بعشرين و زعم أن الموكل أمره فانكر يتلطف الحاكم بالموكل ليبيعها له فلو قال إن كنت أمرتك بعشرين فقد بعتكها بها فالأصح الصحة نظرا إلى المعنى لأنه مقتضى الشرع و الثاني لا نظرا إلى صيغة التعليق

و منها : إذا قال لعبد بعتك نفسك بكذا صح و عتق في الحال و لزمه المال في ذمته نظرا للمعنى و في قول لا يصح نظرا إلى اللفظ

و منها : إذ قال : إن أديت لي ألفا فأنت حر فقيل : كتابة فاسدة و قيل معاملة صحيحة

و منها : إذا قصد بلفظ الإقالة البيع فقيل يصح بيعا نظرا للمعنى و قيل لا صح نظرا إلى اختلال اللفظ

و منها : إذا قال ضمنت مالك على فلان بشرط أنه بريء ففي قول إنه ضمان فاسد نظرا إلى اللفظ و في قول حوالة بلفظ الضمان نظرا إلى المعنى و الأصح الأول

و منها : لو قال أحلتك بشرط أن لا أبرأ ففيه القولان و لأصح : فساده

و منها : البيع من البائع قبل القبض قيل يصح و يكون فسخا اعتبارا بالمعنى والأصح لا نظرا إلى اللفظ

و منها : إذا و قف على قبيلة غير منحصر كبني تميم مثلا و أوصى لهم فالأصح الصحة اعتبارا بالمعنى و يكون المقصود الجهة لا الاستيعاب كالفقراء و المساكين

والثاني لا يصح اعتبارا باللفظ فإنه تمليك لمجهول

و منها : إذا قال : خذ هذا البعير ببعيرين فهل يكون قرضا فاسدا نظرا إلى اللفظ أو بيعا نظرا إلى المعنى وجهان

و منها : لو ادعى الإبراء فشهد له شاهدان أنه وهبه ذلك أو تصدق عليه فهل يقبل نظرا إلى المعنى أو لا نظرا إلى اللفظ ؟ وجهان

و منها : هبة منافع الدار هل تصح و تكون إعارة نظرا إلى المعنى أو لا ؟ وجهان حكاهما الرافعي في الهبة من غير ترجيح و رجح البلقيني أنه تمليك منافع الدار تأنه لا يلزم إلا ما استهلك من المنافع

و منها : لو قال : إذا دخلت الدار فأنت طالق فهل هو حلف نظرا إلى المعنى لأنه متعلق به منع أو لا نظرا إلى اللفظ لكون إذا ليست من ألفاظه لما فيه من التأقيت بخلاف إن وجهان الأصح الأول

و منها : لو وقف على دابة فلان فالأصح البطلان نظرا إلى اللفظ و الثاني يصبح نظرا إلى المعنى و يصرف في علفها

فلو لم يكن لها مالك بأن كانت وقفا فهل يبطل نظرا للفظ أو يصح نظرا للمعنى و هو الإنفاق عليها إذ هو من جملة القرب ؟ وجهان حكاهما ابن الوكيل ." (١)

" القاعدة التاسعة **الإقالة** هل هي فسخ أو بيع ؟

قولان

والترجيح مختلف في الفروع

فمنها : لو اشترى عبدا كافرا من كافر فأسلم ثم أراد **الإقالة** فإن قلنا : بيع لم يجز أو فسخ جاز كالرد بالعيب في الأصح

و منها : الأصح عدم ثبوت الخيارين فيها بناء على أنها فسخ و الثاني : نعم بناء على أنها بيع

و منها : الأصح لا يتجدد حق الشفعة بناء على أنها فسخ و الثاني : نعم بناء على أنها بيع

و منها : إذا تقابلا في عقود الربا يجب التقابض في المجلس بناء على أنها بيع و لا يجب بناء على أنها فسخ و هو الأصح

و منها : تجوز **الإقالة** قبل القبض إن قلنا : فسخ و هو الأصح و إن قلنا : بيع فلا

و منها : تجوز في السلم قبل القبض إن قلنا : فسخ و هو الأصح و إن بيع فلا

و منها : لو تقايلا بعد تلف المبيع جاز إن قلنا : فسخ و هو الأصح و يرد مثل المبيع أو قيمته و إن قلنا : بيع فلا

و منها : لو اشترى عبدين فتلف احدهما : جازت **الإقالة** في الباقي و يستشع التالي على قول الفسخ و هو الأصح و على مقابله : لا

و منها : إذا تقايلا و استمر في يد المشتري نفذ تصرف البائع فيه على قول الفسخ و هو الأصح و لا ينفذ على قول البيع

و منها لو تلف في يده بعد التقايل إنفسخت إن كانت بيعا و بقي البيع الأصلي بحالة و إن قلنا : فسخ ضمنه المشتري كالمستام و هو الأصح

و منها : لو تغيب في يده غرم الأرش على قول الفسخ و هو الأصح و على الآخر يتخير البائع بين أن يجيز و لا أرش له أو يفسخ و يأخذ الثمن

---

(١) الأشباه والنظائر – شافعي، ص/٣٠٤

ومنها : لو استعمله بعد **الإقالة** فإن قلنا : فسخ فعليه الأجرة و هو الأصح أو بيع فلا

و منها : لو اطلع البائع على عيب عند المشتري فلا رد له إن قلنا : فسخ و هو الأصح و إن قلنا : بيع فله الرد ." (١)

" القول في أحكام المحارم

القول في أحكام المحارم

قال الأصحاب :

المحرم من حرم نكاحها على التأبيد بنسب أو بسبب مباح لحرمتها

فخرج بالأول : و لد العمومة و الخؤولة

و بقولنا على التأبيد أخت الزوجة و عمتها و خالتها

و بقولنا بسبب مباح أم الموطؤة بشبهة و بنتها فإنها محرمة النكاح و ليست محرما إذ وطء الشبهة لا يوصف بالإباحة

و بقولنا لحرمتها الملاعنة فإنها حرمت تغليظا عليه

و الاحكام التي للمحرم مطلقا سواء كان من نسب أو رضاع أو مصاهرة :

تحريم النكاح و جواز النظر و الخلوة و المسافرة و عدم نقض الرضوء

أما تحريم النكاح فلا يشاركه فيه عل التأبيد إلا الملائكة و سائر المحرمات فليست عل التأبيد

فأخت الزوجة و عمتها و خالتها : تحل بمفارقتها

و الأمة : تحل إذا عتقت أو أعسر

و المجوسية : تحل إذا أسلمت

و المطلقة ثلاثا : تحل إذا نكحت زوجا غيره

و أما جواز النظر فهل يشاركه فيه العبد ؟ وجهان صحح الرافعي منهما : الجواز و وافقه النووي في المنهاج

و قال في الروضة من زوائده : فيه نظر

---

(١) الأشباه والنظائر – شافعي، ص/٣١٣

و صحح في مجموع له على المهذب : التحريم و بالغ فيه و عبارته : هذه المسألة مما تعم بها البلوى و يكثر الاحتياج إليها و الخلاف فيها مشهور

و الصحيح عند أكثر أصحابنا : أنه محرم لها كما نص عليه الشافعي

و نقل عن جماعة تصحيحه

و قال الشيخ أبو حامد : الصحيح عند أصحابنا أن لا يكون محرما لها لأن الحرمة إنما تثبت بين الشخصين لم تخلق بينهما شهوة كالأخ و الأخت و غيرهما

و أما العبد و سيدته : فشخصان خلقت بينهما الشهوة

قال :

و أما الأية و هي قوله تعالى : ﴿ أو ما ملكت أيمانهن ﴾ فقال أهل التفسير فيها : المراد بها الإماه دون العبيد

و أما الخبر : و هو ما رواه أبو داود و البيهقي [عن انس : أن النبي صلى الله عليه و سلم أتى فاطمة بعبد و قد و هبه لها و على فاطمة ثوب إذا قنعت به رأسها لم يبلغ رجليها وإذا غطت به رجليها لم يبلغ رأسها فلما رأى النبي صلى الله عليه و سلم ما تلقي قال : انه ليس عليك بأس إنما هو أبوك و غلامك فيحتمل أن يكون الغلام صغيرا]

قال : و هذا الرأي صححه الشيخ أبو حامد : هو الصواب بل لا ينبغي أن يجري فيه خلاف بل يقطع بتحريمه و كيف يفتح هذا الباب للنسوة الفاسقات ؟ مع حسان المماليك الذين الغالب من أحوالهم الفسق بل العدالة فيهم في غاية الملة ؟

ويف يستجيز الإنسان الإفتاء بأن هذا المملوك يبيت و يقيل مع سيدته مكررا ذلك مع ما هما عليه من التقصير في الدين ؟ و كل منصف يقطع بأن أصول الشريعة تستقبح هذا و تحرمه أشد تحريم

ثم القول بأنه محرم : ليس له دليل ظاهر فإن الصواب في الآية أنها في الإماء و الخبر محمول على أنه كان صغيرا انتهى كلام النووى

و قد اختار التحريم أيضا : السبكي في تكملة شرح المهذب و في الحلبيات

و قال : إن تأويل الحديث على أنه كان صغير جدا لا سيما و الغلام في اللغة إنما يطلق على الصبي و هي واقعة حال و لم يعلم بلوغه فلا حجة فيها للجواز و لم يحصل مع ذلك خلوة و لا معرفة ما حصل النظر إليه وإنما فيه نفي البأس عن تلك

الحالة التي علمت حقيقتها و لم تجد فاطمة ما يحصل به كمال الستر الذي قصدته

و غايته : التعليل باسم الغلام و هو اسم للصبي أو محتمل له و الاحتمال في وقائع الأحوال يسقط الاستدلال انتهى

و اختاره أيضا الأذرعي و غيره من المتأخرين و أفتيت به مرات و لا اعتقد سواه

و أما الخلوة و المسافرة : فالعبد فيهما مبني على النظر إن شاركه المحرم فيه شاركه فيهما و إلا فلا و يشاركه الزوج فيهما لا محالة بل يزيد في النظر و يكتفي في سفر حج الفرض بنسوة ثقات على ما سيأتي تحريره في أحكام السفر

و أما عدم نقض الوضوء فلا يشاركه فيه غيره

و من أحكام المحرم

جواز إعارة الأمة و إجارتها و رهنها عنده وإقراضها

و من اطلع إلى دار غيره و بها محرم له لم يجز رميه

و يجوز أن يساكن الرجل مطلقته مع محرم له أو لها و لو عاشرها في عدة الرجعية كزوج مع و جود محرم : لم يمنع انقضاء العدة

و يختص المحرم بالنسب بأحكام :

منها : تغليظ الدية في قتله خطأ فلا تغلظ في المحرم بالرضاع و المصاهرة قطعا و لا في القريب غير المحرم على الصحيح

و منها : يكره قتله في جهاد الكفار و قتال البغاة و للجلاد

قال ابن النقيب : و أما غير القريب من المحارم فلم أر من ذكر المنع من قتله

و منها : غسل الميت فيقدم في المرأة نساء المحارم على نساء الأجانب

و يجوز لرجال المحارم التغسيل

و يختص الأصول و الفروع من بين سائر المحارم بإحكام :

الأول : عدم الاجتماع في الملك :

فمن ملك أباه أو أمه أو أحد أصوله من الأجداد و الجدات من جهة الأب أو الأم أو أحد أولاده و أولادهم و إن سفلوا : عتق عليه سواء ملكه قهرا بالإرث أم اختيارا بالشراء أو غيره

الثاني : جواز بيع المسلم منهم للكافر لأنه يستعقب العتق فلا يبقى في الملك

و في وجه : لايصح لمافيه من ثبوت الملك

الثالث : وجوب النفقة عند العجز و الفطرة

الرابع : لا يقطع أحدهما بسرقة مال الآخر لشبهة استحقاق النفقة

الخامس : لا يعقل أحدهما عن الآخر لأن الأصل و الفرع بعض الجاني فكما لا يحتمل الجاني لا يحتمل أبعاضه

السادس : لا يحكهم و لا يشهد أحدهما للآخر

السابع : يدخلون في الوصية للأقارب

الثامن : تحريم موطوءة كل منهما و منكوحته على الآخر

و يختص الأصول فقط بأحكام :

الأول : لا يقتلون بالفرع و لا له سواء الأب و الأم و الأجداد و الجدات و إن علوا من قبل الأب و الأم

و حكى في الأجداد و الجدات قول شاذ و لو حكم بالقتل حاكم : نقض حكمه بخلاف ما لوحكم بقتل الحر بالعبد

الثاني : لا يحدون بقذف الفرع و لا له كالقتل

الثالث : لا تقبل شهادة الفرع عليهم بما يوجب قتلا في وجه

الرابع : تجوز المسافرة إلا بإذنهم إلا ما يستثني و سواء الكافر و المسلم و الحر و الرقيق

الخامس : لا يجوز الجهاد إلا باذنهم بشرط الإسلام و قيل لا يشترط إذن الجد مع و جود الأب و لا الجدة مع و جود الأم و الأصح خلافه

السادس : لا يجوز التفريق بينهم بالبيع حتى يميز الفرع و في قول حتى يبلغ فإن فعل لم يصح البيع و مثله الهبة و القسمة و كذا **الإقالة** و الرد بالعيب كما صححه ابن الرفعة و السبكي و الأسنوي

وليس في الروضة ترجيح في السفر كما نقله ابن الرفعة و الأسنوي عن فتاوى الغزالي و أقراه بخلاف العتق و الوصية

و إنما يعتبر الأب و الجد للأم عند فقد الأم فلو فرق بينهما و هو مع الأم جاز و في الأجداد و الجدات للأب : أوجه

يجوز بين الأجداد لا الجدات

و المجنون كالطفل في ذلك قاله في الكفاية

السابع : إذا دعاه أحد الأبوين و هو في الصلاة ففيه أوجه حكاها في البحر :

أحدها : تجب الإجابة و لا تبطل الصلاة

و ثانيها : تجب و لكن تبطل و صححه الروياني

و ثالثها : لا تجب و تبطل

قال السبكي في بر الوالدين : المختار : القطع بأنه لا يجب إن كانت الصلاة فرضا سواء ضاق الوقت أم لا لأنها تلزم بالشروع و إن كانت نفلا وجبت الإجابة إن علم تأذيهما بتركها و لكن تبطل

قال القاضي جلال الدين البلقيني : و الظاهر : أن الأصول كلهم في هذا المعنى كالأبوين

الثامن : للأبوين منع الولد من الإحرام بحج التطوع قال الجلال البلقيني :

و الظاهر : أنه يتعدى للأجداد و الجدات أيضا

التاسع : لهم تأديب الفرع و تعزيره و هذا و إن فرضه الشيخان في الأب فقد قال الجلال البلقيني : يشبه أن تكون الأم إذا كان الصبي في حضانتها كذلك فقد صرحوا في الأمر بالصلاة و الضرب عليها : بأن الأمهات كالآباء في

ذلك ." (١)

" تقسيم ثالث من العقود ما لا يفتقر إلى الإيجاب و القبول لفظا

تقسيم ثالث

من العقود ما لا يفتقر إلى الإيجاب و القبول لفظا

و منها : ما يفتقر إلى الإيجاب و القبول لفظا

---

(١) الأشباه والنظائر – شافعي، ص/٤٤٥

و منها : ما يفتقر إلى الإيجاب لفظا و لا يفتقر إلى القبول لفظا بل يكفي الفعل

و منها : ما لا يفتقر إليه أصلا بل شرطه : عدم الرد

و منها : ما لا يرتد بالرد

فهذه خمسة أقسام

فالأول منه : الهدية فالصحيح أنه لا يشترط فيها الإيجاب و القبول لفظا بل يكفي البعث من المهدي و القبض من المهدي إليه و في وجه : يشترطان و في ثالث : لا يشترط في المأكولات و يشترط في غيرها و في رابع : لا يشترط في الانتفاع و يشترطان في التصرف

و منه : الصدقة قال الرافعي : و هي كالهدية بلا فرق

و منه : ما يخلعه السلطان على العادة

و منه : ما قلنا بصحة المعاطاة فيه : من البيع و الهبة و الإجارة و الرهن و نحوها على ما اختاره في الروضة و شرح المهذب : من الرجوع فيه إلى العرف

و قيل : يختص بالمحقرات كرطل خبز و نحوه و قيل : بما دون نصاب السرقة

و الثاني : البيع و الصرف و السلم و التولية و التشريك و صلح المعاوضة و الصلح عن الدم على غير جنس الدية و ا لرهن و الإقالة و الحوالة و الشركة و الإجارة و المساقاة و الهبة و النكاح و الصداق و عوض الخلع إن بدأ الزوج أو الزوجة بصفة معاوضة و الخطبة فلو لم يصرح بالإجارة لم تحرم الخطبة عليه و الكتابة و عقد الإمامة و الوصاية و عقد الجزية و كذا القرض في الأصح و الوصية لمعين و كذا الوقف على معين في الأصح كما ذكره الشيخان في بابه

و اختار في الروضة في السرقة : عدم اشتراطه و صححه ابن الصلاح و السبكي و الأسنوي

و قال في المهمات : المختار في الروضة ليس في مقابلة الأكثرين بل بمعنى الصحيح و الراجح

و أما ولاية القضاء : فنقل الرافعي عن الماوردي أنه يشترط فيها القبول و قال : ينبغي أن تكون كالوكالة

و الثالث : الوكالة و القراض و الوديعة و العارية و الجعالة و لو عين العامل و الخلع إن بدأ بصيغة تعليق كمتى أعطيتني ألفا فأنت طالق و الأمان فإنه يشترط قبوله في الأصح و يكفي فيه إشارة مفهمة

و الرابع : الوقف على ما اختاره النووي

و الخامس : الضمان و كذا الوقف في وجه و الإبراء و الصلح عن دم العمد على الدية و إجازة الحديث صرح البلقيني : بأنه لا يشترط فيها القبول و الظاهر أيضا : أنها لا ترتد بالرد ." [1]

" القول في الفسوخ : فسوخ البيع

فسوخ البيع

قال في الروضة : قال أصحابنا : إذا انعقد البيع لم يتطرق إليه فسخ إلا بأحد سبعة أسباب :

خيار المجلس : و الشرط و العيب و حلف المشروط و **الإقالة** و التخالف و هلاك المبيع قبل القبض :

و زيد عليه أمور :

خيار تلقي الركبان : و تفريق الصفقة دواما و ابتداء و فلس المشتري و ما رآه قبل العقد إذا تغير عن وصفه و ما لم يره على قول : و التغرير الفعلي من التصرية و نحوها و جهل الدكة تحت الصبرة و جهل الغصب مع القدرة على الانتزاع : و طريان العجز مع العلم به و جهل كون المبيع مستأجرا : و الامتناع من المشروط غير المعتق

و من العتق عل رأى و تعذر قبض المبيع لغصب و نحوه و تعذر قبض الثمن لغيبه مال المشتري إلى مسافة القصر و ظهور الزيادة في الثمن في المرابحة و ظهور الأحجار المدفونة في الأرض المبيعة إذا ضر القلع و الترك أو القلع فقط و لم يترك البائع الأحجار و اختلاط الثمرة و المبيع قبل القبض بغيره إن لم يسمح البائع و تعييب الثمرة بترك البائع السقي و التنازع في السقي إذا ضر الثمرة و ضر تركه الشجرة و تعذر الفداء بعد بيع الجاني و الخيار في الأخير لأجنبي لا للبائع و لا للمشتري

فهذه نحو ثلاثين سببا و كلها يباشرها العاقد دون الحاكم إلا فسخ التخالف

ففي وجه : إنما يباشره الحاكم و الأصح لا يتعين بل هو أو أحدهما

و كلها تحتاج إلى فسخ و لا ينفسخ شيء منها بنفسه إلا التخالف في وجه و اختلاط المبيع قبل القبض على قول

و كلها تحتاج إلى لفظ إلا الفسخ في خيار المجلس و الشرط فيحصل بوطء البائع و إعتاقه

---

(١) الأشباه والنظائر – شافعي، ص/٤٦٨

و كذا ببيعه و إجارته و تزويجه و رهنه و هبته في الأصح و إلا الفسخ بالفلس فيحصل بهذه الأمور في رأي ." (١)

" السلم القرض الرهن الحوالة الضمان

السلم

يتطرق إليه : الفسخ **بالإقالة** و انقطاع السلم فيه عند الحلول و وجود المسلم إليه في مكان غير محل التسليم و لنقله مؤنة

القرض

يتطرق إليه الفسخ بالرجوع قبل التصرف فيه

الرهن

يتطرق إليه الفسخ **بالإقالة** و هو معنى قولهم : و ينفك بفسخ المرتهن و بتلف المرهون و بتعليق حق الجناية برقبته و باختلاط الثمرة المرهونة

الحوالة

يتطرق إليها الفسخ فيما لو أحال بثمن مبيع ثبت بطلانه ببينة أو بإقرارهما و المحتال

الضمان

يتطرق إليه الفسخ بإبراء الأصيل الضامن ." (٢)

" الشركة و الوكالة و العارية و الوديعة و القراض و الهبة والإجارة

الشركة و الوكالة و العارية و الوديعة و القراض

كلها تنفسخ بالعزل من المتعاقدين أو أحدهما و يجنون كل منهما و إغمائه و تزيد الوكالة ببطلانها بالإنكار حيث لا غرض فيه

الهبة

يتطرق إليها الفسخ بالرجوع في هبة الأصل للفرع ؟ و لا يحصل **بالإقالة**

الإجارة

---

(١) الأشباه والنظائر – شافعي، ص/٤٨١

(٢) الأشباه والنظائر – شافعي، ص/٤٨٢

يتطرق إليها الفسخ **بالإقالة** و تلف المستأجر المعين : كموت الدابة و انهدام الدار و غصبه في أثناء المدة و استمر حتى انقضت و قيل : بل يثبت الخيار كما لو لم يستمر و موت مؤجر دار أوصى له بها مدة عمره أو هي وقف عليه فانتقلت إلى البطن الثاني و مضت المدة قبل التسليم و شفاء سن وجعة استؤجر لقلعها و يد متآكلة استؤجر لقطعها و العفو عن قصاص استؤجر لاستيفائه فيما أطلقه الجمهور

و يثبت فيها خيار الفسخ بظهور عيب تتفاوت به الأجرة قديم أو حادث

و منه : انقطاع ماء أرض استؤجرت للزرع و الغصب و الإباق حيث لم يستمر و موت المؤجر في الذمة حيث لا وفاء في التركة و لا في الوارث و هرب الجمال بجماله حيث يتعذر الأكتراء عليه

تنبيه

أجر الولي الطفل مدة لا يبلغ فيها بالسن فبلغ باحتلام لم تنفسخ الإجارة على الأصح و على هذا لا خيار له على الأصح كالصغيرة إذا زوجت فبلغت

و يجري ذلك فيما لو أجر المجنون فأفاق أو العبد ثم أعتقه أو استأجر المسلم دارا من حربي في دار الحرب ثم غنمها المسلمون أو استأجر حربيا فاسترق ." (١)

" الصداق الكتابة

الصداق

يتطرق إليه الفسخ بتلفه قبل القبض و تعييبه و **بالإقالة**

الكتابة

يتطرق الفسخ إلى الصحيحة بعجز المكاتب عن الأداء أو غيبته عند الحلول و لو كان ماله حاضرا و امتناعه من الأداء مع القدرة و بجنون العبد حيث لا مال له فللسيد الفسخ في الصور الأربع

و للعبد أيضا : في غير الأخيرة و بموت المكاتب قبل تمام الأداء فتنفسخ من غير فسخ

و إلى الفاسدة بجنون السيد و إغمائه و الحجر عليه

ضابط

---

(١) الأشباه والنظائر - شافعي، ص/٤٨٣

ليس لنا عقد يرتفع بالإنكار إلا الوكالة مع العلم حيث لا غرض و لا إنكار الوصية على ما رجحه في الشرح و الروضة في بابها ." (١)

" الفسخ هل يرفع العقد من أصله أو من حينه ؟

الفسخ

هل يرفع العقد من أصله أو من حينه ؟

فيه فروع

الأول : فسخ البيع بخيار المجلس أو الشرط فيه وجهان أصحهما في شرح المهذب من حينه

الثاني : الفسخ بخيار العيب و التصرية و نحوها و الأصح أنه من حينه و قيل : من أصله و قيل إن كان قبل القبض فمن أصله و إلا من حينه

الثالث : تلف المبيع قبل القبض و الأصح الانفساخ مرت حين التلف

الرابع : الفسخ بالتخالف و الأصح من حينه

الخامس : إذا كان رأس مال السلم في الذمة و عين في المجلس ثم انفسخ السلم بسبب يقتضيه و رأس المال باق فهل يرجع إلى عينه أو بدله ؟ وجهان : الأصح الأول

قال الغزالي : و الخلاف يلتفت إلى أن المسلم فيه إذا رد بالعيب : هل يكون نقضا للملك في الحال أو هو مبين لعدم جريان الملك ؟

و مقتضى هذا التفريع : أن الأصح هنا أنه رفع للعقد من أصله

ويجري ذلك أيضا في نجوم الكتابة و بدل الخلع إذا وجد به عيبا فرده

لكن في الكتابة : يرتد العتق لعدم القبض المعلق عليه

و في الخلع : لا يرتد الطلاق بل يرجع إلى بدل البضع

السادس : الفسخ بالفلس من حينه قطعا

السابع : الرجوع في الهبة من حينه قطعا

الثامن : فسخ النكاح بأحد العيوب و الأصح أنه من حينه

التاسع : **الإقالة** على القول بأنها فسخ الأصح أنها من حينه

---

(١) الأشباه والنظائر – شافعي، ص/٤٨٦

العاشر : إذا قلنا يصح قبول العبد الهبة بدون إذن السيد و للسيد الرد

فهل يكون الرد قطعا للملك من حينه أو أصله ؟ وجهان ذكرهما ابن القاص و يظهر أثرهما في وجوب الفطرة و استبراء الجارية الموهوبة

الحادي عشر : إذا وهب المريض ما يحتاج إلى الإجازة فنقضه الوارث بعد الموت فهل هو رفع من أصله أو حينه ؟ وجهان

الثاني عشر : إذا كانت الشجرة تحمل حملين في السنة فرهن الثمرة الأولى بشرط القطع فلم تقطع حتى اختطت بالحادث و عسر التمييز فإن كان قبل القبض انفسخ الرهن أو بعده فقولان كالبيع

فإن قلنا : يبطل : فهل هو من حين الاختلاط كتلف المرهون أو من أصله و يكون حدوث الاختلاط دالا على الجهالة في العقد وجهان : حكاهما الماوردي

فلو كان مشروطا في بيع فللبائع الخيار في فسخه على الثاني دون الأول

الثالث عشر : فسخ الحوالة انقطاع من حينه ." (١)

"كنايات البيوع

الكنايات

جعلته لك بكذا تسلمه بكذا أدخلته في ملكك و كذا سلطتك عليه بكذا على الأصح في زوائد الروضة

و في وجه لا كقوله : أبحتك بألف : و كذا باعك الله : و بارك لك فيه فيما نقله في زوائد الروضة عن فتاوي الغزالي و ضم إليه : أقالك الله و رده الله عليك في **الإقالة** و زوجك الله في النكاح

و نقل الرافعي في الطلاق في : طلقك الله و أعتقك الله و قول رب الدين للمدين : أبرأك الله وجهين بلا ترجيح

أحدهما : أنه كناية و به قال البوشنجي

و الثاني : أ نه صريح و هو قول العبادي

قال في المهمات : و هذه المسألة أعني مسألة البيع و **الإقالة** مثلها الخيار جزم الرافعي بان قول المتعاقدين تخايرنا صريح في قطع الخيار

---

(١) الأشباه والنظائر – شافعي، ص/٤٨٧

و كذا أخترنا إمضاء العقد : أمضيناه أجزناه ألزمناه

و كذا قول أحدهما لصاحبه : اختر ." (١)

" الخلع

الخلع

إن قلنا : إنه طلاق و هو الأظهر فلفظ الفسخ كناية فيه

قال في أصل الروضة : و أما لفظ الخلع ففيه قولان

قال في الأم : كناية و في الإملاء : صريح

قال الروياني و غيره : الأول أظهر و اختار الإمام و الغزالي و البغوي الثاني و لفظ المفاداة : كلفظ الخلع في الأصح و قيل : كناية قطعا

و إذا قلنا : لفظ الخلع صريح فذاك إذا ذكر المال فإن لم يذكره فكناية على الأصح و قيل : على القولين

و هل يقتضي الخلع المطلق الجاري بغير ذكر المال ثبوت المال ؟ أصحهما عند الإمام و الغزالي و الروياني : نعم : للعرف و الثاني : لا لعدم الالتزام

هذه عبارة الروضة

و عبارة المنهاج : و لفظ الخلع صريح و في قول : كناية

فعلى الأول : فلو جرى بغير ذكر مال وجب مهر المثل في الأصح

و هي صريحة في أن لفظ الخلع صريح و إن لم يذكر معه المال و هو خلاف ما في الروضة

قال الشيخ ولي الدين في نكته : و الحق أنه لا منافاة بينهما فإنه ليس في المنهاج أنه صريح مع عدم ذكر المال فلعل مراده : أنه جرى بغير ذكر مال مع وجود مصحح له و هو : اقتران النية به انتهى

فالحاصل : أن لفظ الخلع و المفاداة صريحان مع ذكر المال كنايتان إن لم يذكر

و يصح بجميع كنايات الطلاق سواء قلنا إنه طلاق أو فسخ في الأصح

---

(١) الأشباه والنظائر – شافعي، ص/٤٩٦

و من كناياته : لفظ البيع و الشراء نحو : بعتك نفسك فتقول : اشتريت أو قبلت و **الإقالة** و بيع الطلاق بالمهر من جهته و بيع المهر بالطلاق من جهتها ." (١)

" الموضع الخامس و العشرون قيمة الصداق : إذا تشطر و هو تالف أو معيب

الخامس و العشرون ؟

قيمة الصداق : إذا تشطر و هو تالف أو معيب

ولم يصرحوا بوقت اعتباره

و الجاري على القواعد

اعتبار وقت الطلاق لأنه وقت العود إلى ملكه و الزيادة قبله على ملكها لا تعلق له بها

ضابط

حاصل ما تقدم : أنه جزم باعتبار وقت التلف في الإتلاف بلا غصب و في معناه : إحبال أمة الولد كما قدمته و الإعتاق

و باعتبار يوم القبض في اللقطة

و باعتبار الأقصى في الغصب

و باعتبار الأقل في **الإقالة** و ثمن المردود بالعيب

و باعتبار المطالبة في القرض المثلى

و باعتبار الوجوب في الولد و الصداق كما قسته

و صحح الأول في التحالف و المستعار و المستام

و صحح الثاني في معجل الزكاة

و صحح الثالث في البيع الفاسد و الجنين و الرقيق

و صحح الرابع في الرجوع بالأرش

و صحح الخامس في السلم

و صحح السادس في إبل الدية و العبد الجاني و المستولدة الجانية

---

(١) الأشباه والنظائر – شافعي، ص/٤٩٨

فاحفظ هذه النظائر فإنك لا تجدها مجموعة في غير هذا الموضع ." (١)

" باب تفريق الصفقة

باب تفريق الصفقة

قاعدة

الصفقة في أبواب البيع : تتعدد بتفصيل الثمن و بتعدد البائع قطعا و بتعدد المشتري على الأصح إلا في العرايا فإنها تتعدد بتعدد المشتري قطعا و البائع على الأصح

باب الخيار

يثبت خيار المجلس : في أنواع البيع كالصرف و الطعام بالطعام و السلم والتولية و التشريك و صلح المعاوضة

و لا يثبت في الشركة و القراض و الوكالة و الوديعة و العارية و الضمان والكتابة و الرهن و الإبراء و الإقالة و الحوالة و صلح الحطيطة و صلح المنفعة و دم العمد

والشفعة و الوقف و العتق و القسمة إلا أن كان فيها رد و النكاح و الصداق

وعوض الخلع و المساقاة و المسابقة و إجارة العين و الذمة و الهبة و لو بشرط ثواب على

ما صححه في الروضة و المنهاج تبعا لأصلهما في باب الخيار

قال الأسنوي : لكن المصحح في باب الهبة ثبوتها في ذات الثواب

و حمل السبكي و البلقيني ما في باب الخيار : على ما إذا أطلقا أو شرط ثواب

مجهول و قلنا به و هما ضعيفان

قلت : ليس الأمر كما قالوه و لم يصرح في باب الهبة بتصحيح ثبوتها بل بناه على كونه بيعا و لا يلزم من البناء التصحيح

ضابط

ما ثبت فيه خيار المجلس يثبت فيه خيار الشرط إلا ما شرط فيه القبض و هو الربوي و السلم و ما يسرع إليه الفساد و من يعتق على المشتري كما في الحاوي الصغير وجزم به الأسنوي و البلقيني في التدريب و ما لا فلا

---

(١) الأشباه والنظائر – شافعي، ص/٥٦٢

ضابط

لا يتبعض خيار المجلس ابتداء فيقع لواحد دون آخر إلا في صور :

الأولى : إذا اشترى من اعترف بحريته

الثانية : إذا اشترى من يعتق عليه و قلنا : الملك في زمن الخيار للمشتري تخير البائع عونه و هو ضعيف

الثالثة : في الشفعة إذا أثبتنا الخيار للشفيع و هو ضعيف أيضا

قاعدة

إذا اجتمع الفسخ و الإجازة بطلت الإجازة إلا في صورتين :

الأولى : إذا اشترى عبدا بجارية و أعتقها فالإجازة مقدمة في الأصح

الثانية : إذا فسخ أحد الوارثين و أجاز الآخر أجيب

قاعدة

كل عيب يوجب الرد على البائع يمنع الرد إذا حدث عند المشتري إلا ما كان لاستعلام العيب القديم و كل عيب لا يوجبه لا يمنع الرد إلا إذا اشترى عبدا له إصبع زائدة فقطعه و اندمل فإنه يمنع الرد و لو و جد ذلك في يد البائع لم يرد به المشتري

ضابط

العيب المثبت للخيار : ما نقص العين أو القيمة نقصا يفوت به غرض صحيح و الغالب في جنس المبيع : عدمه كالخصاء سواء كان في الرقيق كما في كلام الشيخين أم في البهائم كما صرح به الجرجاني و غيره و الزنا و السرقة و الإباق و البخر

الناشيء من المعدة و الصنان المستحكم و كون الأرض منزل الجند أو ثقيلة الخراج فوق العادة أو بقربها خنازير تفسد الزرع أو قصارون يزعز عون الأبنية أو لها خراج حيث لا خراج لمثلها و البول في الفراش في غير أوانه و المرض و البله و البرص و الجذام ." (١)

" باب الإقالة التولية الإشراك

باب الإقالة

تجوز : في البيع و السم و الحوالة فيما صححه البلقيني تبعا للخوارزمي

---

(١) الأشباه والنظائر – شافعي، ص/٧٠٣

و قد مرت في الفسوخ و الصداق فيما ذكره القاضي حسين في فتاويه شاء على

ضمان العقد

باب

يصح قبل قبض المبيع : إعتاقه و استيلاده و وقفه و قسمته و إباحته الطعام للفقراء و الإمالة فيه و تزويجه لا بيعه و كتابته و رهنه و هبته وإقراضه و التصدق به و إجارته و جعله أجرة أو عوض صلح و التولية و الإشراك فيه

باب التولية و الإشراك

قاعدة

لا يشترط العلم بالثمن قبل العقد إلا في التولية و الإشراك و لا كون الثمن مثليا إلا فيها و في الربويات و ثمن الشفعة حيث كان الأول مثليا

ضابط

ليس لنا عقد بيع يسقط فيه جميع الثمن بابراء غير المشتري بعد الزوم إلا في التولية إذا حط عن الأول ." (١)

"رجحه في الخادم لتردده بين زوجتين فلا بد من تمييز قال أما إذا لم يكن لموكله غيرها ففي اشتراط النية نظر لتعين المحل القابل للطلاق من أهله انتهى

والظاهر أنه لا يشترط

فإن قيل كيف يقال إن الصريح لا يحتاج إلى نية بخلاف الكناية مع أنه يشترط قصد لفظ الطلاق لمعناه ولا يكفي قصد حروف الطلاق من غير قصد معناه أجيب بأن كلا من الصريح والكناية يشتراط فيه قصد اللفظ لمعناه والصريح لا يحتاج إلى قصد الإيقاع بخلاف الكناية فلا بد فيها من ذلك

فروع قوله الطلاق لازم لي أو واجب علي صريح بخلاف قوله فرض علي للعرف في ذلك ولو قال علي الطلاق وسكت ففي البحر عن المزني أنه كناية وقال الصيمري إنه صريح قال الزركشي وهو الحق في هذا الزمن لاشتهاره في معنى التطليق وهذا هو الظاهر

---

(١) الأشباه والنظائر – شافعي، ص/٧٠٦

وقوله لها طلقك الله ولغريمه أبرأك الله ولأمته أعتقك الله صريح في الطلاق والإبراء والعتق إذ لا يطلق الله ولا يبرىء الله ولا يعتق وإلا والزوجة طالق والغريم بريء والأمة معتقة بخلاف ما لو قال باعك الله أو أقالك الله فإنه كناية لأن الصيغ هنا قوية لاستقلالها بالمقصود بخلاف صيغتي البيع والإقالة

القول في كناية الطلاق (والكناية كل لفظ احتمل الطلاق وغيره) ولا يخالف هذا قول البغوي في تهذيبه هي كل لفظ ينبيء عن الفرقة وإن دق ولا قول الرافعي هي ما احتمل معنيين فصاعدا إذ هي في بعض المعاني أظهر لرجوع ذلك كله إلى معنى واحد

(وتفتقر) في وقوع الطلاق بها (إلى النية) إجماعا إذ اللفظ متردد بين الطلاق وغيره فلا بد من نية تميز بينهما وألفاظها كثيرة لا تكاد تنحصر ذكر المصنف بعضها في بعض النسخ بقوله (مثل أنت خلية) أي خالية مني وكذا يقدر الجار والمجرور فيما بعده (و) أنت (بتة) بمثناة قبل آخره أي مقطوعة الوصلة مأخوذة من البت وهو القطع

تنبيه تنكير ألبت جوزه الفراء والأصح وهو مذهب سيبويه أنه لا يستعمل إلا معرفا باللام

(و) أنت (بائن) من البين وهو الفراق

تنبيه قوله بائن هو اللغة الفصحى والقليل بائنة

(و) أنت (حرام) أي محرمة علي ممنوعة للفرقة

(و) أنت (كالميتة) أي في التحريم شبه تحريمها عليه بالطلاق كتحريم الميتة (واغربي) بمعجمة ثم راء أي صيري غريبة بلا زوج وأما اعزبي بالمهملة والزاي فذكره المصنف بمعناه كما سيأتي

(واستبرئي رحمك) أي لأني طلقتك وسواء في ذلك المدخول بها وغيرها

(وتقنعي) أي استري رأسك بالقناع لأني طلقتك والقناع بكسر القاف والمقنعة بكسر الميم ما تغطي به المرأة رأسها ومحاسنها

(وابعدي) أي مني لأني طلقتك (واذهبي) أي عني لأني طلقتك هما بمعنى اعزبي بالمهملة والزاي (والحقي بأهلك) بكسر الهمزة وفتح الحاء وقيل بالعكس وجعله المطرزي خطأ أي لأني طلقتك سواء أكان لها أهل أم لا

(وما أشبهه ذلك) من ألفاظ الكنايات كتجردي وتزودي أي استعدي للحوق بأهلك ولا حاجة لي فيك أي لأني طلقتك وذوقي أي مرارة الفراق وحبلك على غاربك أي خليت سبيلك كما يخلى البعير في

الصحراء وزمامه على غاربه وهو ما تقدم من الظهر وارتفع من العنق ليرعى كيف شاء ولا أنده سربك من النده وهو الزجر

". (١)

"القول في إحصار البغاة ولا يجوز إحصارهم بمنع طعام وشراب إلا على رأي الإمام في أهل قلعة ولا يجوز عقر خيولهم إلا إذا قاتلوا عليها ولا قطع أشجارهم أو زروعهم

القول في مقاومة أهل البغي ويلزم الواحد كما قال المتولي من أهل العدل مصابرة اثنين من البغاة كما يجب على المسلم أن يصبر لكافرين فلا يولي إلا متحرفا لقتال أو متحيزا إلى فئة قال الشافعي يكره للعادل أن يعمد إلى قتل ذي رحمه من أهل البغي وحكم دار البغي كحكم دار الإسلام

فإذا جرى فيها ما يوجب إقامة حد أقامه الإمام المستولي عليها ولو سبى المشركون طائفة من البغاة وقدر أهل العدل على استنقاذهم لزمهم ذلك

االقول في شروط الإمام الأعظم تتمة في شروط الإمام الأعظم وفي بيان طرق انعقاد الإمامة وهي فرض كفاية

كالقضاء فشرط الإمام كونه أهلا للقضاء قرشيا لخبر الأئمة من قريش شجاعا ليغزو بنفسه وتعتبر سلامته من نقص يمنع استيفاء الحركة وسرعة النهوض كما دخل في الشجاعة

القول فيما تنعقد به الإمامة وتنعقد الإمامة بثلاثة طرق الأولى ببيعة أهل الحل والعقد من العلماء

ووجوه الناس المتيسر اجتماعهم فلا يعتبر فيها عدد ويعتبر اتصاف المبايع بصفة الشهود

والثانية باستخلاف الإمام من عينه في حياته كما عهد أبو بكر لعمر رضي الله عنهما ويشترط القبول في حياته

كجعله الأمر في الخلافة تشاورا بين جمع

كما جعل عمر الأمر شورى بين ستة علي والزبير وعثمان وعبد الرحمن بن عوف وسعد بن أبي وقاص وطلحة فاتفقوا على عثمان

---

(١) الإقناع للشربيني، ٤٣٩/٢

والثالثة باستيلاء شخص متغلب على الإمامة ولو غير أهل لها نعم الكافر إذا تغلب لا تنعقد إمامته لقوله تعالى ﴿ ولن يجعل الله للكافرين على المؤمنين سبيلا ﴾ وتجب طاعة الإمام وإن كان جائرا فيما يجوز من أمره ونهيه لخبر اسمعوا وأطيعوا وإن أمر عليكم عبد حبشي مجدع الأطراف ولأن المقصود من نصبه اتحاد الكلمة ولا يحصل ذلك إلا بوجوب الطاعة

فصل في الردة أعاذنا الله تعالى منها هي لغة الرجوع عن الشيء إلى غيره وهي من أفحش الكفر وأغلظه حكما محبطة للعمل إن اتصلت بالموت وإلا حبط ثوابه كما نقله في المهمات عن نص الشافعي وشرعا قطع من

أو قول مكفر سواء أقاله استهزاء أم اعتقادا أم عنادا لقوله تعالى ﴿ قل أبالله وآياته ورسوله كنتم تستهزؤون لا تعتذروا قد كفرتم ﴾ بعد يصح طلاقه استمرار الإسلام ويحصل قطعه بأمور بنية كفر أو فعل

---

(١) ".

" رسول الله صلى الله عليه وسلم أخذ منها صدقة ولا أحدا من خلفائه ولا أشك إن شاء الله تعالى أن قد كان يكون للرجل الخمس وأكثر وفي الحديث الذي ذكرت عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه في سائمة الغنم كذا وهذا يشبه أن يكون يدل على أن الصدقة في السائمة دون غيرها من الغنم (١) (قال الشافعي) وإن كانت العوامل ترعى مرة وتركب أخرى أو زمانا وتركب في غيره فلم ينضح عليها أو كانت غنما هكذا تعلف في حين وترعى في آخر فلا يبين لي أن يكون في شيء من هذه صدقة ولا آخذها من مالكها وإن كانت لي أديت عنها الصدقة إن شاء الله تعالى واخترت لمن هي له أن يفعل - * باب المبادلة بالماشية - * + (قال الشافعي) رحمه الله تعالى وإذا كانت لرجل ماشية من إبل فبادل بها إلى بقر أو إبل بصنف من هذا صنفا غيره أو بادل معزى ببقر أو إبلا ببقر أو باعها بمال عرض أو نقد فكل هذا سواء فإن كانت مبادلته بها قبل الحول فلا زكاة عليه في الأولى ولا الثانية حتى يحول على الثانية الحول من يوم ملكها وكذلك إن بادل بالتي ملك آخر قبل الحول إلى ماشية أخرى لم يكن عليه فيها زكاة وأكره هذا له إن كان فرارا من الصدقة ولا يوجب الفرار الصدقة إنما يوجبها الحول والملك + (قال الشافعي) وإن بادل بها بعد أن يحول عليها الحول أو باعها ففي التي حال عليها الحول الصدقة لأنها مال قد حال عليها الحول وسواء كان ذلك قبل قدوم

---

(١) الإقناع للشربيني، ٢/٥٥٠

المصدق أو بعده + (قال الشافعي) وإذا بادل بها أو باعها بعد الحول ففيها الصدقة وفي عقد بيعها قولان أحدهما أن مبتاعها بالخيار بين أن يرد البيع لأن ما أخذ منها من الصدقة نقص مما بيع أو يجيز البيع ومن قال بهذا القول قال وإن أعطى رب المال البائع المصدق ما وجب فيها من ماشية غيرها فلا خيار للمبتاع ولا المبادل لأنه لم ينقص من البيع شيء (قال) والقول الثاني أن البيع فاسد لأنه باع ما يملك وما لا يملك فلا نجيزه إلا أن يجددا فيها بيعا مستأنفا + (قال الشافعي) ولو أن رجلا بادل بغنم له قبل أن يحول عليها الحول إلى غنم أو غيرها فحال حولها في يد المبادل الآخر بها ثم ظهر منها على عيب بعد الحول الأول الذي قبل المبادلة فكان رده إياها قبل الحول أو بعده فسواء (((سواء))) ولا زكاة فيها على مالكها الآخر بالبدل لأنه لم يحل عليها حول من يوم ملكها ولا على المالك الأول لأنه بادل بها قبل الحول فخرجت من ملكه ثم رجعت إليه بالعيب فيستأنف بها حولا من يوم ملكها بخيار المبادل بها الذي ردها بالعيب + (قال الشافعي) ولو بادل بها قبل الحول وقبضها المشتري لها بالبدل أو النقد فأقامت في يده حولا أو لم يقبضها فأقامت في ملكه حولا ثم أراد ردها بالعيب لم يكن ذلك له لأنها قد وجبت عليه فيها صدقة منها وهي في ملكه فلا يكون له أن يردها ناقصة عما أخذها عليه ويكون له أن يرجع بالعيب من أصل الثمن + (قال الشافعي) ولو كانت المسألة بحالها **فأقاله** فيها ربها الأول وهو يعلم أن الزكاة وجبت فيها أخذت الزكاة من ربها الثاني الذي حال عليها في يده حول + (قال الشافعي) ولو بادل رجل بأربعين شاة ولم يحل عليها حول

١- (قال الشافعي) وإذا كانت لرجل نواضح أو بقر حرث أو إبل حمولة فلا يتبين لي أن فيها الزكاة وإن بطلت كثيرا من السنة ورعت فيها لأنها غير السائمة والسائمة ما كان راعيا دهره

". (١)

" طعام أو عرض أو غيره له أن يقبضه أدنى من شرطه وأعلى من شرطه إذا تراضيا لأن ذلك جنس واحد (((واحدة))) وليس له أن يقبض من غير جنس ما سلف فيه لأنه حينئذ بيع ما اشترى قبل أن يستوفيه (قال) ولا يأخذ إذا سلف في جيد رديئا على أن يزداد شيئا والعلة فيه كالعلة في أن يزيده ويأخذ أجود وإذا أسلف رجل رجلا في عرض فدفع المسلف إلى المسلف ثمن ذلك العرض على أن يشتريه لنفسه ويقبضه كرهت ذلك فإذا اشتراه وقبضه بريء منه المسلف وسواء كان ذلك ببينة أو بغير بينة إذا تصادقا (

---

(١) الأم - دار المعرفة، ٢٤/٢

قال الشافعي) رحمه الله تعالى ولا بأس بالسلف في كل ما أسلف فيه حالا أو إلى أجل إذا حل أن يشتري بصفة نقدا وقد قال هذا بن جريج عن عطاء ثم رجع عطاء عنه وإذا سلف رجل في صوف لم يجز أن أن يسلف فيه إلا بوزن معلوم وصفة معلومة ولا يصلح أن يسلف فيه عددا لاختلافه ومن اشترى من رجل سلعة فسأله أن يقيله فيها بأن يعطيه البائع شيئا أو يعطيه المشتري نقدا أو إلى أجل فلا خير في **الإقالة** على ازدياد ولا نقص بحال لأنها إنما هي فسخ بيع وهكذا لو باعه إياها فاستقاله على أن ينظره بالثمن لم يجز لأن النظرة ازدياد ولا خير في **الإقالة** على زيادة ولا نقصان ولا تأخير في كراء ولا بيع ولا غيره وهكذا إن باعه سلعة إلى أجل فسأله أن يقيله فلم يقله إلا على أن يشركه البائع ولا خير فيه لأن الشركة بيع وهذا بيع ما لم يقبض ولكنه إن شاء أن يقيله في النصف **أقاله** ولا يجوز أن يكون شريكا له والمتبايعان بالسلف وغيره بالخيار ما لم يتفرقا من مقامهما الذي تبايعا فيه فإذا تفرقا أو خير أحدهما الآخر بعد البيع فاختار البيع فقد انقطع الخيار ومن سلف في طعام أو غيره إلى أجل فلما حل الأجل أخذ بعض ما سلف فيه وأقال البائع من الباقي فلا بأس وكذلك لو باع حيوانا أو طعاما إلى أجل فأعطاه نصف رأس ماله **وأقاله** المشتري من النصف وقبضه بلا زيادة ازدادها ولا نقصان ينقصه فلا بأس (قال) ولا يجوز من البيوع إلا ثلاثة بيع عين بعينها حاضرة وبيع عين غائبة فإذا رآها المشتري فهو بالخيار فيها ولا يصلح أن تباع العين الغائبة بصفة ولا إلى أجل لأنها قد تدرك قبل الأجل فيبتاع الرجل ما يمنع منه وهو يقدر على قبضه وأنها قد تتلف قبل أن تدرك فلا تكون قبل الأجل فيبتاع الرجل ما يمنع منه وهو يقدر على قبضه وأنها قد تتلف قبل أن تدرك فلا تكون مضمونة والبيع الثالث صفة مضمونة إذا جاء بها صاحبها على الصفة لزمت مشتريها ويكلف أن يأتي بها من حيث شاء (قال أبو يعقوب) الذي كان يأخذ به الشافعي ويعمل به أن البيع بيعان بيع عين حاضرة ترى أو بيع مضمون إلى أجل معلوم ولا ثالث لهما (قال الربيع) قد رجع الشافعي عن بيع خيار الرؤية (قال الشافعي) رحمه الله تعالى ومن باع سلعة من السلع إلى أجل من الآجال وقبضها المشتري فلا بأس أن يبيعها الذي اشتراها بأقل من الثمن أو أكثر ودين ونقد لأنها بيعة غير البيعة الأولى وقد قال بعض الناس لا يشتريها البائع بأقل من الثمن وزعم أن القياس في ذلك جائز ولكنه زعم تبع الأثر ومحمود منه أن يتبع الأثر الصحيح فلما سئل عن الأثر إذا هو أبو إسحاق عن امرأته عالية بنت أنفع أنها دخلت مع امرأة أبي السفر على عائشة رضي الله عنها فذكرت لعائشة أن زيد بن أرقم باع شيئا إلى العطاء ثم اشتراه بأقل مما باعه به فقالت عائشة أخبري زيد بن أرقم أن الله قد أبطل جهاده مع رسول الله صلى الله عليه وسلم إلا أن يتوب (قال الشافعي

) فقيل له ثبت هذا الحديث عن عائشة فقال أبو إسحاق رواه عن امرأته فقيل فتعرف امرأته بشيء يثبت به حديثها فما علمته قال شيئا فقلت ترد حديث

". (١)

" فأدركه بعينه أو مثله أعطيته المثل أو العين فإن لم يكن له مثل ولا عين أعطيته القيمة لأنها تقوم مقام العين إذا كانت العين والمثل عدما فلما حكمت أنه إذا استهلك له طعاما بمصر فلقيه بمكة أو بمكة فلقيه بمصر لم أقض له بطعام مثله لأن من أصل حقه أن يعطي مثله بالبلد الذي ضمن له بالإستهلاك لما في ذلك من النقص والزيادة على كل واحد منهما وما في الحمل على المستوفى (((المستوى))) فكان الحكم في هذا أنه لا عين ولا مثل له أقضى به وأجبره على أخذه فجعلته كما لا مثل له فأعطيته قيمته إذا كنت أبطل الحكم له بمثله وإن كان موجودا (قال الشافعي) ولو كان هذا من بيع كان الجواب في ذلك أن لا أجبر واحدا منهما على أخذه ولا دفعه ببلد غير البلد الذي ضمنه وضمن له فيه هذا ولا أجعل له القيمة من قبل أن ذلك يدخله بيع الطعام قبل أن يقبض وأجبره على أن يمضي فيقبضه أو يوكل من يقبضه بذلك البلد وأؤجله فيه أجلا فإن دفعه إليه إلى ذلك الأجل وإلا حبسته حتى يدفعه إليه أو إلى وكيله (قال الشافعي) السلف كله حال سمى له المسلف أجلا أو لم يسمه وإن سمى له أجلا ثم دفعه إليه المسلف قبل الأجل جبر على أخذه لأنه لم يكن له إلى أجل قط إلا أن يشاء أن يبرئه منه ولو كان من بيع لم يجبر على أخذه حتى يحل أجله وهذا في كل ما كان يتغير بالحبس في يدي صاحبه من قبل أنه يعطيه إياه بالصفة قبل يحل الأجل فيتغير عن الصفه عند محل الأجل فيصير بغير الصفة ولو تغير في يدي صاحبه جبرناه على أن يعطيه طعاما غيره وقد يكون يتكلف مؤنة في خزنه ويكون حضور حاجته إليه عند ذلك الأجل فكل ما كان لخزنه مؤنة أو كان يغير (((يتغير))) في يدي صاحبه لم يجبر على أخذه قبل حلول الأجل وكل ما كان لا يتغير ولا مؤنة في خزنه مثل الدراهم والدنانير وما أشبههما جبر على أخذه قبل محل الأجل (قال الشافعي) في الشركة والتولية بيع من البيوع يحل بما تحل به البيوع ويحرم بما تحرم به البيوع فحيث كان البيع حلالا فهو حلال وحيث كان البيع حراما فهو حرام والإقالة فسخ البيع فلا بأس بها قبل القبض لأنها إبطال عقدة البيع بينهما والرجوع إلى حالهما قبل أن يتبايعا (قال) ومن سلف رجلا مائة دينار في مائة إردب طعاما إلى أجل فحل الأجل

---

(١) الأم – دار المعرفة، ٣٨/٣

فسأله الذي عليه الطعام أن يدفع إليه خمسين إردبا ويفسخ البيع في خمسين فلا بأس بذلك إذا كان له أن يفسخ البيع في المائة كانت الخمسون أولى أن تجوز وإذا كان له أن يقبض المائة كانت الخمسون أولى أن يقبضها وهذا أبعد ما خلق الله من بيع وسلف والبيع والسلف الذي نهى عنه أن تنعقد العقدة على بيع وسلف وذلك أن أقول أبيعك هذا بكذا (((لكذا))) على أن تسلفني كذا وحكم السلف أنه حال فيكون البيع وقع بثمن معلوم ومجهول والبيع لا يجوز إلا أن يكون بثمن معلوم وهذا المسلف لم يكن له قط إلا طعام ولم تنعقد العقدة قط إلا عليه فلما كانت العقدة صحيحة وكان حلالا له أن يقبض طعامه كله وأن يفسخ البيع بينه وبينه في كله كان له أن يقبض بعضه ويفسخ البيع بينه وبينه (((بينه))) في بعض وهكذا قال بن عباس وسئل عنه فقال هذا المعروف الحسن الجميل (قال الشافعي) ومن سلف رجلا دابة أو عرضا في طعام إلى أجل فلما حل الأجل فسأله أن يقيله منه فلا بأس بذلك كانت الدابة قائمة بعينها أو فائتة لأنه لو كانت **الإقالة** بيعا للطعام قبل أن يقبض لم يكن له إقالته فيبيعه طعاما له عليه بدابة للذي عليه الطعام ولكنه كان فسخ البيع وفسخ البيع إبطاله لم يكن بذلك بأس كانت الدابة قائمة أو مستهلكة فهي مضمونة وعليه قيمتها إذا كانت مستهلكة (قال الشافعي) ومن أقال رجلا في طعام وفسخ البيع وصارت له عليه دنانير مضمونة فليس له أن يجعلها سلفا في شيء قبل أن يقبضها كما لو كانت له عليه دنانير سلف أو كانت له في يديه دنانير وديعة لم يكن له أن يجعلها سلفا في شيء قبل أن يقبضها ومن سلف مائة في صنفين من التمر وسمي رأس مال كل

---

(١) ".

" واحد منهما فأراد أن يقيل في أحدهما دون الآخر فلا بأس لأن هاتين بيعتان مفترقتان وإن لم يسم رأس مال كل واحد منهما فهذا بيع أكرهه وقد أجازه غيري فمن أجازه لم يجعل له أن يقيل من البعض قبل أن يقبض من قبل أنهما جميعا صفقة لكل واحد منهما حصة من الثمن لا تعرف إلا بقيمة والقيمة مجهولة (قال الشافعي) ولا خير في أن أبيعك تمرا بعينه ولا موصوفا بكذا على أن تبتاع مني تمرا بكذا وهذان بيعتان في بيعة لأني لم أملك هذا بثمن معلوم إلا وقد شرطت عليك في ثمنه ثمنا لغيره فوقعت الصفقة على ثمن معلوم وحصة في الشرط في هذا البيع مجهولة وكذلك وقعت في البيع الثاني والبيوع لا تكون إلا بثمن معلوم (قال

---

(١) الأم – دار المعرفة، ٧٦/٣

الشافعي) ومن سلف رجلا في مائة أردب فاقتضى منه عشرة أو أقل أو أكثر ثم سأله الذي عليه الطعام أن يرد عليه العشرة التي أخذ منه أو ما أخذ ويقيله فإن كان متطوعا بالرد عليه تمت **الإقالة** فلا بأس, وإن كان ذلك على شرط أني لا أرده عليك إلا أن تفسخ البيع بيننا فلا خير في ذلك ومن كانت له على رجل دنانير فسلف الذي عليه الدنانير رجلا غيره دنانير في طعام فسأله الذي له عليه الدنانير أن يجعل له تلك الدنانير في سلفه أو يجعلها له تولية فلا خير في ذلك لأن التولية بيع وهذا بيع الطعام قبل أن يقبض ودين بدين وهو مكروه في الآجل والحال (قال الشافعي) ومن ابتاع من رجل مائة أردب طعام فقبضها منه ثم سأله البائع الموفى أن يقيله منها كلها أو بعضها فلا بأس بذلك وقال مالك لا بأس أن يقيله من الكل ولا يقيله من البعض (قال الشافعي) ولو أن نفرا اشتروا من رجل طعاما **فأقاله** بعضهم وأبى بعضهم فلا بأس بذلك ومن ابتاع من رجل طعاما كيلا فلم يكله ورضى أمانة البائع في كيله ثم سأله البائع أو غيره أن يشركه فيه قبل كيله فلا خير في ذلك لأنه لا يكون قابضا حتى يكتاله وعلى البائع أن يوفيه الكيل فإن هلك في يد المشتري قبل أن يوفيه الكل فهو مضمون على المشتري بكيله والقول في الكيل قول المشتري مع يمينه فإن قال المشتري لا أعرف الكيل فأحلف عليه قيل للبائع ادع في الكيل ما شئت فإذا ادعى قيل للمشتري إن صدقته فله في يديك هذا الكيل وإن كذبته فإن حلفت على شيء تسميه فأنت أحق باليمين وإن أبيت فأنت راد لليمين عليه حلف على ما ادعى وأخذه منك (قال الشافعي) الشركة والتولية بيع من البيوع يحل فيه ما يحل في البيوع ويحرم فيه ما يحرم في البيوع فمن ابتاع طعاما أو غيره فلم يقبضه حتى أشرك فيه رجلا أو يوليه إياه فالشركة باطلة والتوليه وهذا بيع الطعام قبل أن يقبض **والإقالة** فسخ للبيع قال الشافعي ومن ابتاع طعاما فاكتال بعضه ونقد ثمنه ثم سأل أن يقيله من بعضه فلا بأس بذلك (قال الشافعي) ومن سلف رجلا في طعام فاستغلاه فقال له البائع أنا شريكك فيه فليس بجائز (قال الشافعي) ومن با ع من رجل طعاما بثمن إلى أجل فقبضه المبتاع وغاب عليه ثم ندم البائع فاستقاله وزاده فلا خير فيه من قبل أن **الإقالة** ليست ببيع فإن أحب أن يجدد فيه بيعا بذلك فجائز وقال مالك لا بأس به وهو بيع محدث (قال الشافعي) ومن با ع طعاما حاضرا بثمن إلى أجل فحل الأجل فلا بأس أن يأخذ في ذلك الثمن طعاما ألا ترى أنه لو أخذ طعاما فاستحق رجع بالثمن لا بالطعام وهكذا إن أحاله بالثمن على رجل قال مالك لا خير فيه كله (قال الشافعي) ومن ابتاع بنصف درهم طعاما على أن يعطيه بنصف درهم طعاما حالا أو إلى أجل أو يعطي بالنصف ثوبا

أو درهما أو عرضا فالبيع حرام لا يجوز وهذا من بيعتين في بيعة (قال الشافعي) رحمه الله تعالى ولو باع طعاما بنصف درهم الدرهم نقدا أو إلى أجل

---

(١) ".

" إلى وأصح للسلف وكذلك كل ما عمل فلم يخلط بغيره والذي يخلط بغيره النبل فيها ريش ونصال وعقب ورومة والنصال لا يوقف على حده فأكره السلف فيه ولا أجيزه قال ولا بأس أن يبتاع آجرا بطول وعرض وثخانة ويشترط من طين معروف وثخانة معروفة ولو شرط موزونا كان أحب إلي وإن تركه فلا بأس إن شاء الله تعالى وذلك أنه إنما هو بيع صفة وليس يخلط بالطين غيره مما يكون الطين غير معروف القدر منه إنما هو يخلطه الماء والماء مستهلك فيه والنار شيء ليس منه ولا قائم فيه إنما لها فيه أثر صلاح وإنما باعه بصفة ولا خير في أن يبتاع منه لبنا على أن يطبخه فيوفيه إياه آجرا وذلك أنه لا يعرف قدر ما يذهب في طبخه من الحطب وأنه قد يتلهوج ويفسد فإن أبطلناه على المشتري كنا قد أبطلنا شيئا أستوجبه وإن ألزمناه إياه ألزمناه بغير ما شرط لنفسه – * باب السلف يحل فيأخذ المسلف بعض رأس ماله وبعض سلفه – * (قال الشافعي) رحمه الله من سلف ذهبا في طعام موصوف فحل السلف فإنما (((قائما))) له طعام في ذمة بائعه فإن شاء أخذه به كله حتى يوفيه إياه وإن شاء تركه كما يترك سائر حقوقه إذا شاء وإن شاء أخذ بعضه وأنظره ببعض وإن شاء **أقاله** منه كله وإذا كان له أن يقيله من كله إذا اجتمعا على **الإقاله** كان له إذا اجتمعا أن يقيله من بعضه فيكون ما **أقاله** منه كما لم يتبايعا فيه وما لم يقله منه كما كان لازما له بصفته فإن شاء أخذه وإن شاء تركه ولا فرق بين السلف في هذا وبين طعام له عليه من وجه غير السلف وقال ولكن إن حل له طعام فقال أعطيك مكان مالك من الطعام على طعاما غيره أو عرضا من العروض لم يجز لأن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال من ابتاع طعاما فلا يبيعه حتى يستوفيه وإنما لهذا المسلف طعام فإذا أخذ غيره به فقد باعه قبل أن يستوفيه وإذا **أقاله** منه أو من بعضه **فالإقاله** ليست ببيع إنما هي نقض بيع تراضيا بنقض العقدة الأولى التي وجبت لكل واحد منهما على صاحبه فإن قال قائل ما الحجة في هذا فالقياس والمعقول (((لمعقول))) مكتفي به فيه فإن قال فهل فيه أثر عن أحد من أصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم قيل روي عن بن عباس وعن عطاء وعمرو بن دينار (أخبرنا الربيع) قال أخبرنا الشافعي قال

---

(١) الأم – دار المعرفة، ٧٧/٣

أخبرنا سعيد بن سالم عن بن جريج أن عطاء كان لا يرى بأسا أن يقبل رأس ماله منه أو ينظره أو يأخذ بعض السلعة وينظره بما بقي (أخبرنا الربيع) قال أخبرنا الشافعي قال أخبرنا سعيد بن سالم القداح عن بن جريج أنه قال لعطاء أسلفت دينارا في عشرة أفراق فحلت أفأقبض منه إن شئت خمسة أفراق وأكتب نصف الدينار عليه دينا فقال نعم (قال الشافعي) لأنه إذا **أقاله** منه فله عليه رأس مال ما **أقاله** منه وسواء أنتقده أو تركه لأنه لو كان عليه مال حال جاز أن يأخذه وأن ينظره به متى شاء (أخبرنا الربيع) قال أخبرنا الشافعي قال أخبرنا سعيد بن سالم عن بن جريج عن عمرو بن دينار أنه كان لا يرى بأسا أن يأخذ بعض رأس ماله وبعضا طعاما أو يأخذ بعضا طعاما ويكتب ما بقي من رأس المال (أخبرنا الربيع) قال أخبرنا الشافعي قال أخبرنا سفيان عن سلمة بن موسى عن سعيد بن جبير عن بن عباس قال ذلك المعروف أن يأخذ بعضه طعاما وبعضه دنانير (أخبرنا الربيع) قال أخبرنا الشافعي قال أخبرنا سعيد عن بن جريج أنه قال لعطاء رجل أسلف بزا في طعام فدعا إلى ثمن البز يومئذ فقال لا إلا رأس ماله أو بزه (قال الشافعي) قول عطاء في البز أن لا يباع البز أيضا حتى يستوفى فكأنه يذهب مذهب الطعام (أخبرنا الربيع) قال أخبرنا الشافعي قال أخبرنا سعيد عن بن جريج أنه قال لعطاء طعام أسلفت فيه فحل فدعاني إلى طعام غيره فرق بفرق ليس للذي يعطيني على الذي كان لي عليه فضل قال

---

(١) ".

" لا بأس بذلك ليس ذلك ببيع إنما ذلك قضاء (قال الشافعي) هذا كما قال عطاء إن شاء الله تعالى وذلك أنه سلفه في صفة ليست بعين فإذا جاءه بصفته فإنما قضاه حقه قال سعيد بن سالم ولو أسلفه في بر الشام فأخذ منه برا غيره فلا بأس به وهذا كتجاوزه في ذهبه (قال الشافعي) وهذا إن شاء الله كما قال سعيد قال ولكن لو حلت له مائة فرق اشتراها بمائة دينار فأعطاه بها ألف درهم لم يجز ولم يجز فيه إلا إقالته فإذا **أقاله** صار له عليه رأس ماله فإذا برىء من الطعام وصارت له عليه ذهب تبايعا بعد بالذهب ماشاءا وتقابضا ((شاء))) قبل أن يتفرقا من غرض (((عرض))) أو غيره - * باب صرف السلف إلى غيره - * (أخبرنا الربيع) قال أخبرنا الشافعي قال روي عن بن عمر وأبي سعيد أنهما قالا من سلف في بيع فلا يصرفه إلى غيره ولا يبيعه حتى يقبضه قال وهذا كما روي عنهما إن شاء الله تعالى وفيه دلالة على أن لا يباع

---

(١) الأم - دار المعرفة، ١٣٢/٣

شيء ابتيع حتى يقبض وهو موافق قولنا في كل بيع أنه لا يباع حتى يستوفى (أخبرنا الربيع) قال أخبرنا الشافعي قال أخبرنا سعيد بن سالم عن بن جريج عن عطاء أنه سئل عن رجل ابتاع سلعة غائبة ونقد ثمنها فلما رآها لم يرضها فأرادا أن يحولا بيعهما في سلعة غيرها قبل أن يقبض منه الثمن قال لا يصلح قال كأنه جاءه بها على غير الصفة وتحويلهما بيعهما في سلعة غيرها بيع للسلعة قبل أن تقبض قال ولو سلف رجل رجلا دراهم في مائة صاع حنطة وأسلفه صاحبه دراهم في مائة صاع حنطة وصفة الحنطتين واحدة ومحلهما واحد أو مختلف لم يكن بذلك بأس وكان لكل واحد منهما على صاحبه مائة صاع بتلك الصفة وإلى ذلك الأجل ولا يكون واحد منهما قصاصا من الآخر من قبل أني لو جعلت الحنطة بالحنطة قصاصا كان بيع الطعام قبل أن يقبض وبيع الدراهم بالدراهم لأن دفعهما في يومين مختلفين نسيئة ومن أسلف في طعام بكيل أو وزن فحل السلف فقال الذي له السلف كل طعامي أوزنه (((زنه))) وأعزله عندك حتى آتيك فأنقله ففعل فسرق الطعام فهو من ضمان البائع ولا يكون هذا قبضا من رب الطعام ولو كاله البائع للمشتري بأمره حتى يقبض أو يقبضه وكيل له فيبرأ البائع من ضمانه حينئذ - * باب الخيار في السلف - * (قال الشافعي) رحمه الله ولا يجوز الخيار في السلف لو قال رجل لرجل أبتاع منك بمائة دينار أنقدكها مائة صاع تمرا إلى شهر على أني بالخيار بعد تفرقنا من مقامنا الذي تبايعنا فيه أو أنت بالخيار أو كلانا بالخيار لم يجز فيه البيع كما يجوز أن يتشارطا الخيار ثلاثا في بيوع الأعيان وكذلك لو قال ابتاع منك مائة صاع تمرا بمائة دينار على أني بالخيار يوما إن رضيت أعطيتك الدنانير وإن لم أرض فالبيع بيني وبينك مفسوخ لم يجز لأن هذا بيع موصوف والبيع الموصوف لا يجوز إلا بأن يقبض صاحبه ثمنه قبل أن يتفرقا لأن قبضه ما سلف فيه قبض ملك وهو لو قبض مال الرجل على أنه بالخيار لم يكن قبضه قبض ملك ولا يجوز أن يكون الخيار لواحد منهما لأنه إن كان للمشتري فلم يملك البائع ما دفع إليه وإن كان للبائع فلم يملكه البائع ما باعه لأنه عسى أن ينتفع بماله ثم يرده إليه فلا يجوز البيع فيه إلا مقطوعا بلا خيار وكذلك لا يجوز أن يسلف رجل رجلا مائة دينار على أن يدفع إليه مائة صاع موصوف إلى أجل كذا فإذا حل الأجل فالذي عليه الطعام بالخيار في أن يعطيه (((يعطه))) ما أسلفه أو يرد إليه رأس ماله حتى يكون البيع مقطوعا بينهما ولا يجوز أن يقول فإن حبستني عن رأس مالي فلي زيادة كذا فلا يجوز شرطان حتى يكون الشرط فيهما واحدا معروفا

" (١) .

" يجري عليهم حكم الإسلام إذا طلبهم به طالب أو أظهروا ظلما لأحد وعلى أن لا يذكروا رسول الله صلى الله عليه وسلم إلا بما هو أهله ولا يطعنوا في دين الإسلام ولا يعيبوا من حكمه شيئا فإن فعلوا فلا ذمة لهم ويأخذوا عليهم أن لا يسمعوا المسلمين شركهم وقولهم في عزير وعيسى عليهما السلام وإن وجدوهم فعلوا بعد التقدم في عزير وعيسى عليهما السلام إليهم عاقبهم على ذلك عقوبة لا يبلغ بها حدا لأنهم قد أذن بإقرارهم على دينهم مع علم ما يقولون ولا يشتموا المسلمين وعلى أن لا يغشوا مسلما وعلى أن لا يكونوا عينا لعدوهم ولا يضروا بأحد من المسلمين في حال وعلى أن نقرهم على دينهم وأن لا يكرهوا أحدا على دينهم إذا لم يرده من أبنائهم ولا رقيقهم ولا غيرهم وعلى أن لا يحدثوا في مصر من أمصار المسلمين كنيسة ولا مجتمعا لضلالاتهم ولا صوت ناقوس ولا حمل خمر ولا إدخال خنزير ولا يعذبوا بهيمة ولا يقتلوها بغير الذبح ولا يحدثوا بناء يطيلونه على بناء المسلمين وأن يفرقوا بين هيآتهم (((هيئاتهم))) في اللباس والمركب وبين هيآت (((هيئات))) المسلمين وأن يعقدوا الزنانير في أوساطهم فإنها من أبين فرق بينهم وبين هيآت (((هيئات))) المسلمين ولا يدخلوا مسجدا ولا يبايعوا مسلما بيعا يحرم عليهم في الإسلام وأن لا يزوجوا مسلما محجورا إلا بإذن وليه ولا يمنعوا من أن يزوجوه حرة إذا كان حرا ما كان بنفسه أو محجورا بإذن وليه بشهود المسلمين ولا يسقوا مسلما خمرا ولا يطعموه محرما من لحم الخنزير ولا غيره ولا يقاتلوا مسلما مع مسلم ولا غيره ولا يظهروا الصليب ولا الجماعة في أمصار المسلمين وإن كانوا في قرية يملكونها منفردين لم يمنعهم إحداث كنيسة ولا رفع بناء ولا يعرض لهم في خنازيرهم وخمرهم وأعيادهم وجماعاتهم وأخذ عليهم أن لا يسقوا مسلما أتاهم خمرا ولا يبايعوه محرما ولا يطعموه ولا يغشوا مسلما وما وصفت سوى ما أبيح لهم إذا ما انفردوا قال وإذا كانوا بمصر للمسلمين لهم فيه كنيسة أو بناء طائل كبناء المسلمين لم يكن للإمام هدمها ولا هدم بنائهم وترك كلا على ما وجده عليه ومنع من إحداث الكنيسة وقد قيل يمنع من البناء الذي يطاول به بناء المسلمين وقد قيل إذا ملك دارا لم يمنع مما لا يمنع المسلم (قال الشافعي) رحمه الله تعالى وأحب إلي أن يجعلوا بناءهم دون بناء المسلمين بشيء وكذلك إن أظهروا الخمر والخنزير والجماعات وهذا إذا كان المصر للمسلمين أحيوه (((أحبوه))) أو فتحوه عنوة وشرطوا على أهل الذمة هذا فإن كانوا فتحوه على صلح بينهم وبين أهل الذمة من ترك إظهار الخنازير والخمر وأحداث الكنائس فيما ملكوا لم يكن له منعهم من ذلك وإظهار

---

(١) الأم – دار المعرفة، ١٣٣/٣

الشرك أكثر منه ولا يجوز للإمام أن يصالح أحدا من أهل الذمة على أن ينزله من بلاد المسلمين منزلا يظهر فيه جماعة ولا كنيسة ولا ناقوسا إنما يصالحهم على ذلك في بلادهم التي وجدوا فيها فنفتحها عنوة أو صلحا فأما بلاد لم تكن لهم فلا يجوز هذا له فيها فإن فعل ذلك أحد في بلاد يملكه منعه الإمام منه فيه ويجوز أن يدعهم أن ينزلوا بلدا لا يظهرون هذا فيه ويصلون في منازلهم بلا جماعات ترتفع أصواتهم ولا نواقيس ولا نكفهم إذا لم يكن ذلك ظاهرا عما كانوا عليه إذا لم يكن فيه فساد لمسلم ولا مظلمة لأحد فإن أحد منهم فعل شيئا مما نهاه عنه مثل الغش لمسلم أو بيعه حراما أو سقيه محرما أو الضرب لأحد أو الفساد عليه عاقبه في ذلك بقدر ذنبه ولا يبلغ به حدا وإن أظهروا ناقوسا أو اجتمعت لهم جماعات أو تهيئوا بهيئة نهاهم عنها تقدم إليهم في ذلك فإن عادوا عاقبهم وإن فعل هذا منهم فاعل أو باع مسلما بيعا حراما فقال ما علمت تقدم إليه الوالي وأحلفه **وأقاله** في ذلك فإن عاد عاقبه ومن أصاب منهم مظلمة لأحد فيها حد مثل قطع الطريق والفرية وغير ذلك أقيم عليه وإن غش أحد منهم المسلمين بأن يكتب إلى العدو لهم بعورة أو يحدثهم شيئا أرادوه بهم وما أشبه هذا عوقب وحبس ولم يكن هذا ولا قطع الطريق نقضا للعهد ما أدوا الجزية على أن يجري عليهم الحكم

". (١)

"أي الامام الاعظم بسبب كفره، أو عزله لنفسه.

(قوله: لعظم شدة الخ) إضافة عظم إلى ما بعده للبيان: أي لعظم، هو شدة الضرر.

وفي التحفة والنهاية: لعظم الضرر فقط، بدون زيادة شدة، وهو الاولى.

(وقوله: بتعطيل الحوادث) الباء سببية متعلقة بعظم: أي إن عظم الضرر حاصل بسبب تعطيل الحوادث: أي الاحكام لو انعزل القاضي بانعزال الامام أو بموته.

(قوله: فينعزل نوابه) أي القاضي.

(وقوله: بموته) أي القاضي: أي أو بانعزاله بما مر، كما مر.

(قوله: ولا يقبل) أي إلا ببينة.

(١) الأم – دار المعرفة، ٤/٢٠٦

(وقوله: قول متول في غير محل ولايته) أي ولو على أهل محل ولايته.

زي.

(قوله: وهو) أي غير محل ولايته.

(وقوله: خارج عمله) أي تصرفه.

قال في التحفة: لا خارج مجلسه - خلافا لمن وهم فيه - إلا أن يريد أن موليه قيد ولايته بذلك المجلس.

اه.

(قوله: حكمت بكذا) مقول القول، سواء أقالها على وجه الاقرار، أو على وجه الانشاء.

(قوله: لانه) أي المتولي في غير محل ولايته.

(وقوله: لا يملك إنشاء الحكم حينئذ) أي حين إذ كان في غير محل ولايته.

(قوله: فلا ينفذ إقراره به) أي بالحكم في غير محل ولايته.

(قوله: من ظاهر كلامهم) أي الفقهاء.

(قوله: أنه الخ) المصدر المنسبك مفعول أخذ.

(قوله: لم يتناول) أي توليه المفهوم من ولى، أو حكمه المعلوم من المقام (وقوله: مزارعها) أي البلد.

(وقوله: وبساتينها) عطف خاص على عام.

(قوله: فلو زوج) أي القاضي، وهو تفريع على قوله لم يتناول الخ.

(وقوله: وهو) أي القاضي.

(وقوله: بأحدهما) أي المزارع، أو البساتين.

(قوله: من هي بالبلد) مفعول زوج.

(قوله: أو عكسه) أي بأن زوج من هو في البلد من كانت في أحدهما.

(قوله: لم يصح) أي التزوج، وهو جواب لو.

(قوله: قيل وفيه نظر) أي وفيما أخذه الزركشي من ظاهر كلامهم: أي في إطلاقه نظر.

(قوله: والنظر واضح) وجهه أنه قد يقتضي العرف تبعية المزارع أو البساتين للبلد، فلا يصح إطلاق القول بعد نفوذ حكمه فيهما حينئذ.

(قوله: بل الذي يتجه الخ) حاصله أنه إن اطرد عرف بالتبعية نفذ حكمه فيهما، وإلا فلا ينفذ، وإن لم يطرد

عرف لا بتبعية ولا غيرها اقتصر على ما نص عليه فلا يتجاوزه.
(قوله: بتبعية) أي تبعية المزارع والبساتين للبلد.
(وقوله: أو عدمها) أي التبعية (قوله: فذلك) أي واضح: أي فيعمل بما جرت به العادة.
(قوله: وإلا) أي وهن لم تعلم عادة لا بتبعية ولا غيرها.
(وقوله: اتجه ما ذكره) أي الزركشي من أنه إذا ولى ببلد لم يتناول مزارعها وبساتينها.
(قوله: اقتصارا الخ) علة لاتجه ما ذكره: أي وإنما اتجه ما ذكره إن علمت عادة بتبعية أو عدمها، اقتصارا على المحل الذي نص الامام عليه في الولاية، وهو هنا البلد فيقتصر عليها، ولا يتجاوز حكمه غيرها من البساتين والمزارع.
(قوله: أنه الخ) الجملة مقول قول المنهاج: أي أن القاضي بالنسبة لغير محل ولايته كائن كمعزول.
(قوله: أنه لا ينفذ الخ) المصدر المنسبك مفعول افهم.
(وقوله: فيه) أي في غير محل ولايته.
(وقوله: تصرف) فاعل ينفذ (وقوله: استباحه بالولاية) الجملة صلة لتصرف
أي تصرف موصوف بكونه استباحة بسبب الولاية.
(قوله: كإيجار وقف) مثال للتصرف الذي يستبيحه بالولاية، ولا ينفذ فيه إن كان في غير محل ولايته.
(وقوله: نظره للقاضي) أي النظر على ذلك الوقف كائن للقاضي.
(قوله: وبيع مال الخ) معطوف على إيجار وقف: أي وكبيع مال يتيم وتقرير أحد في وظيفة، وهما مثالان أيضا للتصرف الذي يستبيحه بالولاية، ولا ينفذ منه إن كان في غير محل ولايته.
(قوله: قال شيخنا وهو) أي ما أفهمه قول المنهاج ظاهر.
وقال بعده: كتزويج من ليست بولايته، وظاهر هطا أنه لا يصح استخلافه قبل وصوله لمحل ولايته من يحكم بها، فإفتاء بعضهم بصحته." (١)
"العقد ووثيقة فيه] .
وأما الجواب عن حديث عمرو بن شعيب ، وقوله " ولا يحل له أن يفارقه خشية أن يستقبله " فهو أن لهذا اللفظ ظاهرين : أحدهما : حجة عليهم .

---

(١) حاشية إعانة الطالبين، ٢٥٧/٤

والثاني : حجة لهم .

فقوله " ولا يحل له أن يفارقه " حجة عليهم : لأنه يدل على أن البيع لم يقع لازما ، وأن فيه خيارا يسقط بالتفرق .

وقوله " خشية أن يستقبله " حجة لهم ، لأنه يدل على أن الخيار لا يستحق إلا بالإقالة .

فلم يكن بد من تغليب أحد الظاهرين لتعارضهما ، فكان تغليب الظاهر في إثبات الخيار أحق لأمرين : الجزء الخامس [١] أحدهما : أن أول الخبر يقتضيه ، وهو قوله " المتبايعان بالخيار ما لم يتفرقا إلا أن تكون صفقة خيار " .

والثاني : أن الإقالة لا تختص بمجلس التبايع وتبطل بالتفرق : لجوازها بعد الافتراق كجوازها قبله .

وإنما الخيار يختص بالمجلس ويبطل بالتفرق ، فصح أنه المراد .

وأما الجواب عن ما روي عن عمر " البيع صفقة أو خيار " فهو أنه مرسل : لأنه يروى عن رجل من بني كنانة ، ولو صح لاحتمل أمرين : أحدهما : أن البيع عن صفقة وخيار : لأنه قسم البيع إلى قسمين : أحدهما : صفقة ، والثاني : خيار .

والخيار بمجرده لا يكون بيعا." [٢]

"مالك ، وإليه رجع أبو يوسف .

وقال أبو حنيفة ومحمد : لا يجوز لواحد منهما فسخ البيع إلا بحضور صاحبه استدلالا بأنه فسخ عقد ، فلم يصح إلا بحضور من يجب عليه الرد كالإقالة .

ولأن الفسخ يوجب انتقال الملك ، كما أن العقد يوجب انتقال الملك ، فلما كان العقد لا يصح إلا بهما ، وجب أن يكون الفسخ لا يصح إلا بحضورهما .

ودليلنا : ما روي أن رسول الله – ﴿صلى الله عليه وسلم﴾ – جعل لحبان الخيار ثلاثا ، وقال : " قل : لا خلابة في الإسلام " ولم يشترط في خياره حضور صاحبه ، فدل على استواء حكمه .

ولأنه اختيار فسخ البيع في مدة خياره ، فوجب أن ينفسخ أصله إذا كان بحضور صاحبه : ولأنه معنى يقطع الخيار ، فوجب إذا لم يكن من شرطه رضا المتعاقدين أن لا يفتقر إلى حضورهما .

---

(١)

(٢) الحاوى الكبير ـ الماوردى، ٥/٦٢

أصله إجازة البيع .

ولأن كلما كان فسخا بحضور المتعاقدين ، كان فسخا بغيبة أحدهما كوطء البائع ، وقبلته للجارية المبيعة .

ولأن كل من لم يفتقر رفع العقد إلى رضاه ، لم يفتقر رفع العقد إلى حضوره ، كالزوج في طلاق امرأته طردا **والإقالة** عكسا .

وفيه انفصال عن الاستدلالين : لأنه لما افتقر العقد **والإقالة** إلى رضاهما ، افتقر إلى حضورهما ، ولما لم." (١)

"يجوز له الرد لأجل ما حدث بيده من الثمار ويرجع بالأرش .

وقال مالك : يرد الأصل ويرد معه من النماء ما كان من جنسه كالنتاج ولا يرد ما ليس من جنسه كالثمار .

واستدل أبو حنيفة على ذلك بأن الرد بالعيب يرفع العقد من أصله : لأنه يكون جبرا بخلاف **الإقالة** ، ولا يكون قطعا للملك في الحال ، بدليل أن لا تجب فيه الشفعة ، ورفع العقد من أصله يوجب رد النماء ، فلما أجمعنا على أنه لا يلزمه رد النماء دل على أنه لا يجوز له الرد ، وقد جمعوا بين النماء المنفصل والنماء المتصل ، فقالوا : لأنه نماء من نفس المبيع فلم يكن له رده دون النماء كالكبر والسمن ، قالوا : ولأن الولد قبل انفصاله بمنزلة أعضائها ، بدليل أنه يعتق بعتقها فانفصاله عنها يمنع من الرد كانفصال بعض أعضائها .

وأما مالك فاستدل على أنه يرد النتاج ولا يرد الثمرة ، فإن النتاج من أجزاء الأم ، فلم يجز أن يردها إلا ببعض أجزائها وليست الثمرة من أجزاء النخلة فجاز أن يردها دون ثمرتها الجزء الخامس (٢) والدلالة عليها ما روي أن النبي ﴿صلى الله عليه وسلم﴾ قضى أن الخراج بالضمان ، والخراج اسم لما خرج من الشيء من عين ومنفعة ، وهذا القول." (٣)

"مع بقاء الشيء على ملك المشتري غير معتبر : لأنه معلوم بالاتفاق ، وإنما المقصود به مع الرد بالعيب ، ولأنها فائدة حدثت في ملك المشتري فوجب أن لا يمنع من الرد بالعيب ، قياسا على كسب العبد ، ولأن الفسخ بالعيب قطع للعقد من حين الرد ، وليس رفع له من الأصل لأمرين : أحدهما : أن الفسخ قد يكون **بالإقالة** كما يكون بالعيب ، ثم كان الفسخ **بالإقالة** قطعا للملك ، ولم يكن رفعا له وجب أن يكون الفسخ

---

(١) الحاوى الكبير ـ الماوردى، ٥/١٢٨

(٢)

(٣) الحاوى الكبير ـ الماوردى، ٥/٥٢٢

بالعيب مثله .

والثاني : أن الفسخ بالعيب لو كان رفعا للعقد من أصله لأبطل حق الشفيع فلما لم يبطل حق الشفيع بالفسخ بالعيب ، دل على أن الفسخ بالعيب قطع للعقد من حين الرد وليس برافع من الأصل ، فإذا ثبت بهذين أن الفسخ لا يرفع العقد من أصله ثبت أن المشتري يملك النماء الحادث في ملكه ولا يمنعه ذلك من فسخ عقده كالإقالة .

وأما الجواب عن قوله : إن الرد بالعيب رافع للعقد بدليل أن الشفعة لا تجب فيه ، فهو أنه فاسد بالإقالة ، ولا تجب فيه الشفعة ، وليس برافع للعقد .

وأما قياسه على الكبر والسمن فيغلب عليه ، فنقول : لأنه نماء من نفس المبيع ، فلم يمنع من الرد بالعيب كالطول والسمن ، ثم يقال." (١)

"بحديث ابن مسعود رضي الله عنه فقد مضى في معارضة خبرنا .

وأما الجواب عن قياسه على الرد بالعيب ، فالمعنى فيه أن العيب فيما تلف يقدر على استدراك ظلامته بالأرش فلم يفسخ وليس كذلك في اختلافهما : لأن كل واحد منهما لا يقدر على استدراك ظلامته إلا بالتحالف فجاز أن يتحالفا مع التلف .

ولا وجه لقول إن السلعة بعد تلفها لا تقبل الفسخ كما لا يقبل ابتداء العقد ، وإن أقاله العبد الآبق لا تصح ولا تقبل الإقالة كما لا يقبل ابتداء العقد : لأنه يقول فيمن ابتاع عبدا وقتل في يد البائع : أن المشتري بالخيار بين أن يفسخ ويسترجع الثمن ، أو يقيم على البيع ويأخذ من القاتل قيمة العبد ، فقد جعل العقد بعد التلف قابلا للفسخ ، كذلك فيما جعلنا أصلا معه من بيع العبد بالجارية إذا تلفت ووجد بالعبد عيبا أن له رده بالعيب واسترجاع قيمة الجارية ، فجعل العقد بعد التلف قابلا للفسخ كما كان قبل التلف .

وهاتان المسألتان ينقضان العلة .

وأما الجواب على قياسهم على خيار الثلاث فحكم الأصل غير مسلم فلم تسلم .

فأما الجواب عن قولهم أن المقبوض عن البيع الصحيح مضمون بالثمن دون القيمة ، فهو أن هذا الاستدلال باطل." (٢)

---

(١) الحاوى الكبير ـ الماوردى، ٥/٥٢٣

(٢) الحاوى الكبير ـ الماوردى، ٥/٦٦٣

"يسمى أخضر أو أبيض أو ربيريا أو سبيلانيا ، وبأن لا يكون فيه عرق ولا كلى .

ويقول في الحطب سمر أو سلم أو حمض أو أراك أو عرعر .

ويقول في عيدان القسي عود شوحطة جدل مستوي البنية .

(قال) ولا بأس أن يسلف في الشيء كيلا ، وإن كان أصله وزنا ، ويسلف في لحم الطير بصفة ووزن غير أنه لا سن له يعني يعرف فيوصف بصغير أو كبير وما احتمل أن يباع مبعضا وصف موضعه ، وكذلك الحيتان وما ضبطت صفته من خشب ساج أو عيدان قسي من طول أو عرض جاز فيه السلم ، وما لم يكن لم يجز وكذلك حجارة الأرحاء والبنيان والآنية .

(قال) ويجوز السلف فيما لا ينقطع من العطر حكمه في أيدي الناس بوزن وصفة كغيره ، والعنبر منه الأشهب والأخضر والأبيض ، ولا يجوز حتى يسمى وإن سماه قطعة أو قطعا صحاحا لم يكن له أن يعطيه مفتتا ومتاع الصيادلة كمتاع العطارين ولا خير في شراء شيء الجزء الخامس [١] خالطه لحوم الحيات من الدرياق : لأن الحيات محرمات ، ولا ما خالطه لبن الترياق ما لا يؤكل لحمه من غير الآدميين ، ولو أقاله بعض السلم وقبض بعضا فجائز ، قال ابن عباس ذلك المعروف وأجازه عطاء .

(قال) وإذا أقاله فبطل عنه الطعام وصار عليه ذهبا." [٢]

"تبايعا بعد بالذهب ما شاءا ، وتقابضا قبل أن يتفرقا من عرض وغيره .

ولا يجوز في السلف الشركة ولا التولية : لأنهما بيع ، والإقالة فسخ بيع ، ولو عجل له قبل محله أدنى من حقه أجزته ، ولا أجعل للتهمة موضعا .

مستوى باب ما لا يجوز السلم فيه

." [٣]

" فصل : إذا ضمن عنه كر حنطة من مسلم فأدى الضامن الكر الحنطة فله الرجوع على المضمون عنه بمثله ، فلو أن الضامن صالح المضمون عنه على الحنطة على مال أو عوض الجزء السادس [٤] جاز إذا تقابضا

---

(١)

(٢) الحاوى الكبير ـ الماوردى، ٨٩٤/٥

(٣) الحاوى الكبير ـ الماوردى، ٨٩٥/٥

(٤) ٤٤٠

قبل الافتراق ، وإن لم يتقايضاه حتى تفرقا قبل القبض كان على وجهين مضيا في البيوع ، ولو صالحه عن الكر الحنطة على نصفه في مثل تلك الصفة جاز وكانت حطيطة ، ولو صالحه على نصف كر حنطة إلى أجل جاز لأنه حطة وأجله أيضا وله أن يرجع في الأجل ، وليس له أن يرجع في الحطيطة ، ولو ضمن عنه كر حنطة من مسلم ثم إن الضامن صالح المسلم المضمون له على رأس مال لم يجز ، ولو صالحه المضمون عنه جاز لأن الصلح على رأس المال إقالة والضامن لا يملك **الإقالة** والمضمون عنه يملكها ثم يبطل الضمان لأن الحنطة المضمونة قد بطلت **بالإقالة** ورأس المال المستحق لم يتوجه إليه الضمان فهذا الكلام فيما يرجع به الضامن وما يتفرع عليه فصل آخر .

وأما إذا عجل المضمون عنه إلى الضامن ما ضمنه عنه بأمره قبل أن يؤديه الضامن فإن جعله فيما عجله رسولا ليدفعه إلى المضمون له جاز وكان أمينا عليه لا يضمنه بالتلف ، وإن دفعه إليه قضاء من." (١)

"للموكل ، فلم يجز له أن يخرج منه إلا إلى مستحقه كالوديعة ليس له وإن لم يلزمه استدامتها أن يخرج منها إلا إلى مستودعه .

ودليلنا هو أن كل من لم يكن رضاه معتبرا في دفع العقد لم يكن حضوره معتبرا في رفعه كالمطلقة طردا **وكالإقالة** عكسا وكان كل من صح منه فسخ الوكالة بحضور صاحبه صح منه أن ينفرد بفسخها كالموكل ولأنه عقد وكالة يصح من الموكل أن ينفرد بفسخه فصح من الوكيل أن ينفرد بفسخه كالوكالة التي لم يشرع الوكيل في المخاصمة فيها .

ولأن عقد الوكالة لا ينفك من أن يكون كالعقود اللازمة فلا يجوز لأحدهما أن يفسخ إلا برضا صاحبه كالبيع أو يكون كالعقود الجائزة فيجوز أن ينفرد بفسخه كالجعالة ، فلما لم يكن الرضا فيه معتبرا كان التفرد بفسخه جائزا .

فأما استدلالهم بأن في الخروج منه إلى غير مستحقه إضاعة لحقه كالوديعة فليس بصحيح لأنه لا يضيع بالخروج منها حق كالمودع الذي بيده مال يلزمه أداء الأمانة فيه برده إلى مستحقه .

ويجوز له أن يدفعه إلى الحاكم عند تعذره ، وكذلك الوكيل لو كان بيده مال .

---

(١) الحاوى الكبير . الماوردى، ٦/٩٦٢

". (١)

" فصل : فإذا ثبت أن ضمان الدرك موجب لغرم الثمن فالمشتري يستحق الرجوع بالثمن على البائع من ثلاثة أوجه : الاستحقاق .

والإقالة .

والرد بالعيب .

الجزء السابع (٢) فأما الاستحقاق بكون المبيع مغصوبا فوجب الرجوع بالثمن على ضامن الدرك ، والمشتري مخير بين الرجوع على الضامن ، أو البائع ؟ وأما الإقالة فيرجع المشتري بالثمن فيها على البائع دون ضامن الدرك ؛ لأن الرجوع بالثمن فيها مستحق بتراضيهما فلم يضطر المشتري إلى استدراك حقه بضمان الدرك .

وأما الفسخ بالعيب ففي الرجوع بالثمن على ضامن الدرك وجهان : أحدهما : أنه يرجع به على ضامن الدرك ؛ لأنه يرجع به جبرا من غير تراض فصار كالاستحقاق .

والوجه الثاني : لا يرجع به على صاحب الدرك ؛ لأن رده واستحقاق ثمنه عن رضى منه واختيار كالإقالة .

وهكذا الرجوع بأرض العيب على ضامن الدرك على هذين الوجهين كأنه في مقابلة جزء من الثمن .

". (٣)

" فصل : وأما الفصل الرابع : وهو ما تؤخذ به الشفعة فهو ما جعل بدلا عن الشقص المنقول الملك من ثمن إن كان في بيع ، أو أجرة المثل إن كان في إجارة ، أو مهر المثل إن كان في صداق على ما سيأتي بيانه مفصلا إن شاء الله تعالى .

فأما إن كاتب الرجل عبده على مال رجل كان له عليه ، فصالحه العبد المكاتب عن مال نجمه على شقص من دار ، فالشفعة للشريك واجبة بمثل مال النجم ؛ لأن السيد ملكه عوضا عنه ، فإن أخذه الشفيع بمثله ثم أدى المكاتب ، أو عجز فهو على ملكه فيما أخذه بشفعته ، وإن تأخر أخذه حتى عجز ، أو رق ففي الشفعة وجهان : أحدهما : قد بطلت : لأن المكاتب إذا عجز صار ماله لسيده بالملك لا بالمعاوضة ، والوجه

---

(١) الحاوى الكبير ـ الماوردى، ١١٤٣/٦

(٢) ٨٣

(٣) الحاوى الكبير ـ الماوردى، ١٩٢/٧

الثاني : أن الشفعة واجبة ؛ لأن السيد ابتدأ ملك الشقص بالمعاوضة فلا اعتبار بما أفضى إليه من سقوط المعاوضة .

وأما **الإقالة** فقد قال أبو حنيفة : هي بيع ويستحق بها الشفعة وقال أبو يوسف ومحمد : إن كانت بعد القبض فهي بيع وإن كانت قبله فهي فسخ لا تجب بها الشفعة .

وعند الشافعي – رضي الله عنه – أنها فسخ في الحالين ، ولا يستحق بها شفعة ؛ لأنه لا يثبت فيها خيار ، ولا يجوز أن يزاد في الثمن ، ولا." (١)

" فصل : وإذا تبايع الرجلان شقصا فعفا الشفيع عن شفعته الشفعة فيه فلا شفعة فيه **بالإقالة** ؛ لأنها رفع للعقد وليست باستئناف عقد ولو لم يكن الشفيع قد عفا حتى تقابلا كان للشفيع إبطال **الإقالة** لما فيها من إسقاط حقه من الشفعة ثم يأخذ الشقص بشفعة البيع .

ولو كان مشتري الشقص قد وقفه قبل عفو الشفيع فللشفيع إبطال الوقف ، وأخذ الشقص بالشفعة ولو كان المشتري قد رهنه فللشفيع إبطال الرهن ، وأخذ الشقص ، ولو كان أجره ، فله أخذه بالشفعة ثم له الخيار في إمضاء الإجارة ، أو فسخها ، ولا تبطل بأخذ الشفيع بخلاف الرهن فإذا أمضاها الشفيع فالأجرة للمشتري دون الشفيع ؛ لأنه عقدها في ملكه ، ولو كان المشتري قد با ع الشقص على غيره كان الشفيع مخيرا بين إمضاء البيع وأخذه بالشفعة من المشتري الثاني ، وبين فسخه وأخذه من المشتري الأول .

". (٢)

" فصل : فأما قبض الشفيع الشقص من البائع قبل قبض المشتري له أو من ينوب عنه ففيه وجهان حكاهما ابن سريج : أحدهما : ليس له ذلك ؛ لأنه يحل محل المشتري في الأخذ بالثمن ، ولا يجوز شراء ما لم يقبض فكذلك لا يجوز أخذ شفعة ما لم يقبض ، فعلى هذا يأخذ الحاكم المشتري بالقبض فإذا صار بيده انتزعه الشفيع منه فإن كان المشتري غائبا وكل الحاكم عنه من يقبض له ثم حكم للشفيع بأخذه منه .

والوجه الثاني : وهو اختيار ابن سريج أن للشفيع أخذه من البائع قبل قبض المشتري ؛ لأن الشفيع يأخذه جبرا بحق ، وإن كره المشتري ، فجاز وإن كان قبل قبضه ، كما يجوز الفسخ **والإقالة** قبل القبض ويبرأ البائع

---

(١) الحاوى الكبير ـ الماوردى، ٥٦٠/٧

(٢) الحاوى الكبير ـ الماوردى، ٦١٠/٧

من ضمانها بقبض الشفيع ؛ لأنه يأخذها بحق توجه على المشتري .
وبالوجه الأول قال أبو إسحاق المروزي ، والله أعلم بالصواب .

مستوى فروع المزني رحمة الله عليه
." (١)

" فصل : فإذا ثبت أن الحطيطة قبل التفرق راجعة إليهما بعد التفرق مختصة بالمشتري فكذلك خيار الثلاث هي راجعة إليهما قبل انقضاء الثلاث ومختصة بالمشتري بعد انقضاء الثلاث وهكذا حكم الحطيطة في الإقالة وبيع المرابحة إن كانت قبل انقضاء الخيارين فهي الجزء السابع (٢) موضوعة من الثمن في حق الفريقين ، وإن كانت بعد انقضاء الخيارين فهي مختصة بالمشتري وحده ، والله أعلم .
قال المزني رحمه الله : " وإذا ادعى عليه أنه اشترى شقصا له فيه شفعة ثم أنكر المالك فعليه البينة وعلى المنكر اليمين فإن نكل وحلف الشفيع قضيت له بالشفعة " .

قال الماوردي : اختلف أصحابنا في صورة هذه المسألة فذهب البغداديون إلى أنها مصورة في شقص مشترك انتقل إلى ملك رجل ثم اختلف مالكه ، والشفيع فقال الشفيع : ملكته ببيع فلي شفعته وقال المالك : ملكته بهبة أو ميراث فلا شفعة لك فيه ، فالقول فيه قول مالكه الذي هو في يده مع يمينه ولو أن من كان الشقص في ملكه صدق الشفيع على الابتياع لم يقبل قوله ، ولم تسمع شهادته عليه ؛ لأنه شاهد على فعل نفسه ومقر في ملك غيره ، وإذا كان القول قول المالك مع يمينه نظر في جوابه للشفيع." (٣)
"أهل الدين والوصايا ويكون الذكر والأنثى فيها سواء ؛ لأنها هبة لهم محضة .
والوجه الثاني : أنه يصح ردها بلفظ الرد دون الهبة ، لكن لا يتم إلا بالقبول ، لأنها وإن دخلت في ملكه فهي كالإقالة .
وإن كان ملك المشتري فيها ثابتا فإنه ينتقل بغير لفظ الهبة ، لكن لا بد فيها من قبول ، كذلك الوصية بعد القبول .

---

(١) الحاوي الكبير ـ الماوردي، ٦٩١/٧
(٢) ٢٨٨
(٣) الحاوي الكبير ـ الماوردي، ٦٩٩/٧

فعلى هذا تعود بعد الرد والقبول تركة ، يجري فيها حكم الدين والوصايا وفرائض الورثة .

والوجه الثالث : أنها تصح بالرد من غير قبول ؛ لأنها وإن كانت ملكا للموصى له بقبولها فملكه لها قبل القبض غير منبرم ، فجرت مجرى الوقف إذا رده الموقوف عليه بعد قبوله وقبل قبضه ، الجزء الثامن [1] صح رده ولم يفتقر الرد إلى القبول وإن كان ملكا ، ثم تكون الوصية بعد الرد تركة .

فصل : وإذا رد الوصية بما يدل له على الرد ، لم يملك ذلك المال ولم يبطل حقه في الوصية بالرد .

وقال مالك : يملك المال ويصح الرد ، ومثله يقول في الشفعة ، إذا عفا عنها على مال بذل له .

وهذا خطأ في الموضعين ؛ لأن أخذ العوض على ما لم يستقر ملكه عليه باطل كالبيع ، والله أعلم .

". [2]

"الثماني اللاتي فارقهن في حياته : فإحداهن أسماء بنت النعمان الكندية ، دخل عليها ، فقال لها : تعالي ، فقالت : أنا من قوم نؤتى ولا نأتي ، فقام إليها فأخذ بيدها ، فقال : ملكة تحت سوقة ، فغضب وقال : لو رضيك الله لي لأمسكتك وطلقها .

والثانية : ليلى بنت الحطيم أتت رسول الله ﴿صلى الله عليه وسلم﴾ ، وهو غافل ، فضربت ظهره ، فقال : من الجزء التاسع [3] هذا ؟ أكله الأسود ، فقالت : أنا ليلى قد جئتك أعرض نفسي عليك ، فقال : قد قبلتك ، ثم علمت كثرة ضرائرها ، فاستقالته فأقالها ، فدخلت حائطا بالمدينة ، فأكلها الذئب .

والثالثة : عمرة بنت يزيد الكلابية دخل بها ثم رآها تتطلع فطلقها .

والرابعة : العالية بنت ظبيان ، دخل بها ومكثت عنده ما شاء الله ، ثم طلقها .

والخامسة : فاطمة بنت الضحاك الكلابية ، لما خير الرسول ﴿صلى الله عليه وسلم﴾ نساءه ، اختارت فراقه ، ففارقها بعد دخوله بـها .

والسادسة : قتيلة بنت قيس أخت الأشعث ، وصى رسول الله ﴿صلى الله عليه وسلم﴾ بتخييرها في مرضه ، فاختارت فراقه ، ففارقها قبل الدخول .

---

(١) ٢٦٣

(٢) الحاوى الكبير ـ الماوردى، ٨/٦٩١

(٣) ٢٨

والسابعة : مليكة بنت كعب الليثية ، كانت مذكورة بالجمال ، فدخلت إليها عائشة ، فقالت : ألا تستحين أن." (١)

"من تساويهما في الطلاق المؤجل .

/٥٠ وقياس ثالث : وهو أن كل قول وضع لرد الملك لم يصح تقدمه على الملك **كالإقالة** .

/٥٠ وقياس رابع : وهو أن الفرقة في النكاح لا يصح وقوعها بلفظ متقدم كالفسخ .

/٥٠ وقياس خامس : وهو أنه طلاق ينافيه الجنون والصغر فوجب أن ينافيه عدم الملك كالطلاق المعجل فأما الجواب عن قياسهم على الوصية والنذر فهو أن عقد الوصية إيجاب وقبول وعقد الإيجاب والقبول يصح في غير ملك كالسلم ، وعقد الطلاق تنفير وعقد التنفير لا يصح إلا في ملك كبيع مال الغير بغير إذنه .

/٥٠ وأما الجواب عن عتق ولد أمته قبل ولادته فهو أن لأصحابنا فيه وجهين : /٥٠ أحدهما : أنه لا يعتق لأنه عتق قبل الملك .

/٥٠ والوجه الثاني : يعتق فعلى هذا إنما عتق الولد لأنه تبع لأمه والأم في ملكه ، فجرى عليه حكم الملك ، لأنه تبع للملك وليس كذلك الأجنبية ، لأنها ليست في ملكه ولا تبعا لملكه فاختلف .

/٥٠

." (٢)

"ذكروه من الاستدلال بالعدد .

مسألة : قال الشافعي رضي الله عنه : " فلو باع جارية من امرأة ثقة وقبضتها وتفرقا بعد البيع ، ثم استقالها فأقالته لم يكن له أن يطأها حتى يستبرئها من قبل أن الفرج حرم عليه ، ثم حل له بالملك الثاني " .

قال الماوردي : وهذا مما أوضح به الشافعي استبراء الإماء مع يقين براءة الرحم ، وهو أنه لو باع أمته على امرأة ، وتفرقا بعد تمام البيع ثم استقالها فأقالته لزمه استبراؤها بعد **الإقالة** سواء أقبضها أو لم يقبضها .

الجزء الحادي عشر (٣) وقال أبو يوسف : يلزمه استبراؤها إن أقبضها ، ولا يلزمه استبراؤها إن لم يقبضها

---

(١) الحاوى الكبير ـ الماوردى، ٦٢/٩

(٢) الحاوى الكبير ـ الماوردى، ٦٢/١٠

(٣) ٣٤٤

استحسانا ، وإن لزمه قياسا ، وهذا ليس بصحيح ؛ لأن الاستحسان لو دفع القياس لكان بإيجاب الاستبراء والاحتياط في الدين أحق ، فأما إن تفاسخا في مدة الخيار قبل انبرام البيع فقد ذكرناه في كتاب " البيوع " بما أغنى عن الإعادة .

". (١)

" مسألة : قال الشافعي : " ومن الرماة من زعم أنهما إذا سميا قرعا يستبقان إليه فصارا على السواء ، أو بينهما زيادة سهم ، كان للمسبق أن يزيد في عدد القرع ما شاء ، ومنهم من زعم أنه ليس له أن يزيد في عدد القرع ما لم يكونا سواء ، ومنهم من زعم أنه ليس له أن يزيد بغير رضا المسبق (قال المزني) رحمه الله : وهذا أشبه بقوله كما لم يكن سبقهما في الخيل ولا في الرمي ولا في الابتداء إلا باجتماعهما على غاية واحدة ، فكذلك في القياس لا يجوز لأحدهما أن يزيد إلا باجتماعهما على زيادة واحدة وبالله التوفيق " .

قال الماوردي : قد ذكرنا في لزوم عقد السبق والرمي قولين : أحدهما : أنه لازم كالإجارة .
والثاني : أنه جائز وليس بلازم ، كالجعالة ، ويترتب عليها مسألتان : إحداهما : في فسخ العقد ، فإن اجتمعا عليه صح ، وهل الفسخ إقالة مراضاة أو فسخ خيار على القولين : أحدهما : يكون إقالة مراضاة إن قيل بلزومه كالإقالة في البيع والإجارة .
والثاني : فسخ خيار إن قيل بجوازه كالفسخ في القراض والجعالة .
وإن انفرد أحدهما بالفسخ ، فإن قيل بلزومه كالإجارة لم يكن له التفرد بالفسخ ، وإن قيل بجوازه كالجعالة ، فإن كانا قبل." (٢)

"المشتري على الاستقالة ، ويحمل البائع على الإقالة : لتحل لبائعها ظاهرا وباطنا فإن لم يفعل أو فعل ، فلم يجب المشتري إلى الاستقالة ولا البائع إلى الإقالة ، ففيها لأصحابنا ثلاثة أوجه : أحدها : أن تعود إلى البائع ملكا للمشتري ليبيعها ، فيما يستحقه من ثمنها عليه ، ولا يحل له وطؤها وما باعها به من زيادة في الثمن لزمه ردها ، وما بقي له من ثمنها كان حقا له عليه : لأن الباطن مخالف للظاهر .

---

(١) الحاوى الكبير ـ الماوردى، ٧٧٨/١١

(٢) الحاوى الكبير ـ الماوردى، ٥٠٨/١٥

والوجه الثاني : أن الجحود يجري مجرى الرد **بالإقالة** ، فإن أراد البائع إعادتها إلى ملكه أظهر **الإقالة** ، وحكم له بعد إظهارها ، وإن لم يرد إعادتها إلى ملكه لم تحل له ، وكانت في يده ليستوفي ببيعها ماله من ثمنها ، وفي جواز تفرده ببيعها وجهان .

والوجه الثالث : أن الجحود يجري مجرى الفلس لتعذر الوصول إلى الثمن ، فإن أراد أن يتملكها قال : قد اخترت عين مالي باسترجاعها ، وفي جواز تفرده بهذا القول من غير حاكم وجهان ، ثم هي حلال له وإن لم يرد أن يتملكها كانت في يده للمشتري ، يستوفي ثمنها من بيعها .

والقسم الرابع : أن يحكم بما اختلف الفقهاء فيه ، فهو على ثلاثة أضرب : الجزء السابع عشر (١) أحدها : أن يحكم بأقوى." (٢)

"ولأنه عقد معاوضة محضة ، فوجب أن يكون للتفرق تأثير فيه ، كالصرف والسلم . ولأن الخيار أنواعه ضربان : ضرب يتعلق بالصفات ، وضرب يتعلق بالزمان . ثم كان الخيار المتعلق بالصفات ينقسم قسمين : قسم وجب بالشرط وقسم وجب بالشرع . فالقسم الواجب بالشرط : أن يبتاع عبدا على أنه كاتب أو صانع ، فيجده بخلاف ذلك ، فيجب له الخيار لعدم الفضيلة المستحقة بالشرط . والواجب بالشرع : هو خيار العيب لنقص وجده عن حال السلامة ، فيجب له الخيار بالشرع ، فاقتضى أن يكون الخيار المتعلق بالزمان ينقسم قسمين : قسم وجب بالشرط : وهو خيار الثلاث . وقسم وجب بالشرع : وهو خيار المجلس . وتحريره قياسا : أنه أحد جنسي الخيار ، فوجب أن يتنوع نوعين : شرطا وشرعا : قياسا على خيار الصفات : ولأنه عقد يقصد به تمليك المال ، فلم يلزم بالبذل والقبول كالهبة . ولأن عقد البيع بذل وقبول ، فلما ثبت الخيار بعد البذل ، وجب أن يثبت بعد القبول . وتحريره قياسا : أنه قول أحد المتبايعين ، فوجب ثبوت الخيار بعده كالبذل . فأما الجواب عن قوله سبحانه وتعالى : وأشهدوا إذا تبايعتم فهو أن المراد به الإشهاد بعد الافتراق في الحال التي يلزم فيها العقد . ولا يمنع أن يكون ذلك إشهادا على العقد ووثيقة فيه [كما أن الإشهاد في خيار الثلاث ، يكون بعد تقضي الثلاث ، ولا يمنع أن يكون ذلك إشهادا على العقد ووثيقة فيه] . وأما الجواب عن حديث عمرو بن شعيب ، وقوله " ولا يحل له أن يفارقه خشية أن يستقبله " فهو أن لهذا اللفظ ظاهرين : أحدهما : حجة عليهم . والثاني : حجة لهم . فقوله " ولا يحل له أن يفارقه " حجة عليهم : لأنه

---

(١) ١٦

(٢) الحاوى الكبير ـ الماوردى، ١٧/٢٨

يدل على أن البيع لم يقع لازما ، وأن فيه خيارا يسقط بالتفرق . وقوله " خشية أن يستقبله " حجة لهم ، لأنه يدل على أن الخيار لا يستحق إلا بالإقالة . فلم يكن بد من تغليب أحد الظاهرين لتعارضهما ، فكان تغليب الظاهر في إثبات الخيار أحق لأمرين : ." (١)

"أحدهما : أن أول الخبر يقتضيه ، وهو قوله " المتبايعان بالخيار ما لم يتفرقا إلا أن تكون صفقة خيار " . والثاني : أن الإقالة لا تختص بمجلس التبايع وتبطل بالتفرق : لجوازها بعد الافتراق كجوازها قبله . وإنما الخيار يختص بالمجلس ويبطل بالتفرق ، فصح أنه المراد . وأما الجواب عن ما روي عن عمر " البيع صفقة أو خيار " فهو أنه مرسل : لأنه يروى عن رجل من بني كنانة ، ولو صح لاحتمل أمرين : أحدهما : أن البيع عن صفقة وخيار : لأنه قسم البيع إلى قسمين : أحدهما : صفقة ، والثاني : خيار . والخيار بمجرده لا يكون بيعا إلا مع الصفقة ، فثبت أن معناه عن صفقة وخيار . والثاني : أن معناه أن البيع على ضربين : ضرب : فيه خيار الثلاث . وضرب : ليس فيه خيار الثلاث . يوضح ذلك ويؤيده ما روى مطرف عن الشعبي أن عمر بن الخطاب قال : المتبايعان بالخيار ما لم يتفرقا . وأما الجواب عن قياسهم على النكاح : فهو أن المعنى في النكاح أنه عقد تبتغى به الوصلة دون المعاوضة ، فلم يثبت فيه الخيار الموضوع : لارتياد أوفر الأعواض ، ولهذا المعنى لم تكن الرؤية شرطا في صحته ، وخالف سائر عقود المعاوضات من البيوع وغيرها ، ألا ترى أن خيار الثلاث لا يصح فيه وإن صح في غيره . وأما الجواب عن قياسهم على الكتابة : فهو أن الخيار موضوع في العقد ، لارتياد الحظ فيه ، وعقد الكتابة لم يثبت فيه الخيار من جهة السيد : لأنه قصد به إرفاق عبده ، لا طلب الحظ لنفسه : إذ معلوم أنه لا حظ له في بيع ملكه بملكه ، فسقط خياره . ولأنه ليس يستدرك به ما خفي عنه ، وأما العبد فخياره ممدود ، وليس كذلك البيع . وأما الجواب عن قياسهم على الخيار المجهول : فهو أن خيار المجلس من موجبات العقد ، والخيار المجهول من موجبات الشرط . ." (٢)

" وقت العقد ، ويكون خيار المجلس داخلا فيه : لأنه لو اعتبر ابتداؤه من بعد خيار المجلس ، لأفضى إلى الجهالة في ابتدائه وانتهائه بجهالة خيار المجلس ، وإذا كان خيار الشرط مجهولا لم يجز ، فاعتبر ابتداؤه من حين العقد فيكون معلوما ، فيجوز . فعلى هذا إن تفرقا قبل مضي الثلاث ثبت خيار الثلاث ، ولم يكن لخيار المجلس تأثير ، وإن لم يتفرقا حتى مضت الثلاث ، ثبت خيار المجلس ، ولم يكن لخيار الثلاث تأثير .

---

(١) الحاوي في فقه الشافعي – الماوردي، ٣٦/٥

(٢) الحاوي في فقه الشافعي – الماوردي، ٣٧/٥

فصل : فإذا كان زمان الخيار باقيا ، فلكل واحد من المتعاقدين فسخ العقد من غير حضور صاحبه ، وبه قال مالك ، وإليه رجع أبو يوسف . وقال أبو حنيفة ومحمد : لا يجوز لواحد منهما فسخ البيع إلا بحضور صاحبه استدلالا بأنه فسخ عقد ، فلم يصح إلا بحضور من يجب عليه الرد **كالإقالة** . ولأن الفسخ يوجب انتقال الملك ، كما أن العقد يوجب انتقال الملك ، فلما كان العقد لا يصح إلا بهما ، وجب أن يكون الفسخ لا يصح إلا بحضورهما . ودليلنا : ما روي أن رسول الله – صلى الله عليه وسلم – جعل لحبان الخيار ثلاثا ، وقال : " قل : لا خلابة في الإسلام " ولم يشترط في خياره حضور صاحبه ، فدل على استواء حكمه . ولأنه اختيار فسخ البيع في مدة خياره ، فوجب أن ينفسخ أصله إذا كان بحضور صاحبه : ولأنه معنى يقطع الخيار ، فوجب إذا لم يكن من شرطه رضا المتعاقدين أن لا يفتقر إلى حضورهما . أصله إجازة البيع . ولأن كلما كان فسخا بحضور المتعاقدين ، كان فسخا بغيبة أحدهما كوطء البائع ، وقبلته للجارية المبيعة . ولأن كل من لم يفتقر رفع العقد إلى رضاه ، لم يفتقر رفع العقد إلى حضوره ، كالزوج في طلاق امرأته طردا **والإقالة** عكسا . وفيه انفصال عن الاستدلالين : لأنه لما افتقر العقد **والإقالة** إلى رضاهما ، افتقر إلى حضورهما ، ولما لم يفتقر الفسخ إلى رضاهما ، لم يفتقر إلى حضورهما . فصل : إذا وكل رجل رجلا في بيع شيء أو ابتياع شيء ، فهل يجوز للرجل أن يشترط في عقد البيع خيار الثلاث من غير إذن الموكل أم لا ؟ على وجهين : ." (١)

" باب الرد بالعيب مسألة : الشافعي رحمه الله تعالى : " أخبرني من لا أتهم عن ابن أبي ذئب عن مخلد بن خفاف أنه ابتاع غلاما فاستغله ، ثم أصاب به عيبا ، فقضى له عمر بن عبد العزيز برده وغلته ، فأخبر عروة عمر عن عائشة أن النبي صلى الله عليه وسلم قضى في مثل هذا أن الخراج بالضمان فرد عمر قضاءه ، وقضى لمخلد بن خفاف برد الخراج (قال الشافعي) فبهذا نأخذ فما حدث في ملك المشتري من غلة ونتاج ماشية وولد أمة فكله في معنى الغلة لا يرد منها شيئا ويرد الذي ابتاعه وحده إن لم يكن ناقصا عما أخذه به " . قال الماوردي : وهذا كما قال . أما قوله : أخبرني من لا أتهم ، فقد قيل : إنه إبراهيم بن أبي يحيى ، وقيل : هو من عرف ثقته ، وتسمى اسمه ، وقيل : بل هم جماعة لم يجب أن يخص أحدهم بالذكر فكنى عنهم . فإذا ابتاع رجل شيئا فاستعمله ثم وجده معيبا فأراد رده ، فإن كانت الغلة منافع كالسكنى والاستخدام والركوب لم يمنع ذلك من الرد بالعيب والمنافع له ، وإن كانت الغلة أعيانا كالنتاج والثمار فمذهبنا أنه يرد الأصل بعينه ويمسك ما حدث بيده من النتاج والثمار لنفسه . وقال أبو حنيفة : لا يجوز له الرد لأجل ما

---

(١) الحاوي في فقه الشافعي – الماوردي، ٥/٧٠

حدث بيده من الثمار ويرجع بالأرش . وقال مالك : يرد الأصل ويرد معه من النماء ما كان من جنسه كالنتاج ولا يرد ما ليس من جنسه كالثمار . واستدل أبو حنيفة على ذلك بأن الرد بالعيب يرفع العقد من أصله : لأنه يكون جبرا بخلاف **الإقالة** ، ولا يكون قطعا للملك في الحال ، بدليل أن لا تجب فيه الشفعة ، ورفع العقد من أصله يوجب رد النماء ، فلما أجمعنا على أنه لا يلزمه رد النماء دل على أنه لا يجوز له الرد ، وقد جمعوا بين النماء المنفصل والنماء المتصل ، فقالوا : لأنه نماء من نفس المبيع فلم يكن له رده دون النماء كالكبر والسمن ، قالوا : ولأن الولد قبل انفصاله بمنزلة أعضائها ، بدليل أنه يعتق بعتقها فانفصاله عنها يمنع من الرد كانفصال بعض أعضائها . وأما مالك فاستدل على أنه يرد النتاج ولا يرد الثمرة ، فإن النتاج من أجزاء الأم ، فلم يجز أن يردها إلا ببعض أجزائها وليست الثمرة من أجزاء النخلة فجاز أن يردها دون ثمرتها ". (١)

" والدلالة عليها ما روي أن النبي صلى الله عليه وسلم قضى أن الخراج بالضمان ، والخراج اسم لما خرج من الشيء من عين ومنفعة ، وهذا القول مع بقاء الشيء على ملك المشتري غير معتبر : لأنه معلوم بالاتفاق ، وإنما المقصود به مع الرد بالعيب ، ولأنها فائدة حدثت في ملك المشتري فوجب أن لا يمنع من الرد بالعيب ، قياسا على كسب العبد ، ولأن الفسخ بالعيب قطع للعقد من حين الرد ، وليس رفع له من الأصل لأمرين : أحدهما : أن الفسخ قد يكون **بالإقالة** كما يكون بالعيب ، ثم كان الفسخ **بالإقالة** قطعا للملك ، ولم يكن رفعا له وجب أن يكون الفسخ بالعيب مثله . والثاني : أن الفسخ بالعيب لو كان رفعا للعقد من أصله لأبطل حق الشفيع فلما لم يبطل حق الشفيع بالفسخ بالعيب ، دل على أن الفسخ بالعيب قطع للعقد من حين الرد وليس برافع من الأصل ، فإذا ثبت بهذين أن الفسخ لا يرفع العقد من أصله ثبت أن المشتري يملك النماء الحادث في ملكه ولا يمنعه ذلك من فسخ عقده **كالإقالة** . وأما الجواب عن قوله : إن الرد بالعيب رافع للعقد بدليل أن الشفعة لا تجب فيه ، فهو أنه فاسد **بالإقالة** ، ولا تجب فيه الشفعة ، وليس برافع للعقد . وأما قياسه على الكبر والسمن فيغلب عليه ، فنقول : لأنه نماء من نفس المبيع ، فلم يمنع من الرد بالعيب كالطول والسمن ، ثم يقال : المعنى في الطول والسمن ، اتصاله وفي النتاج انفصاله . وأما قوله إن انفصال الولد كانفصال بعض الأعضاء ، فالمعنى في انفصال بعض الأعضاء أنها عيب يوكس الثمن فمنعت من الرد بالعيب ، وانفصال الولد ليس بعيب يوكس الثمن ، فلم يمنع من الرد بالعيب . وأما مالك في استدلاله بأن النتاج من

---

(١) الحاوي في فقه الشافعي – الماوردي، ٥/٢٤٤

أجزاء أصله بخلاف الثمرة فعكسه لازم : لأن النتاج منفصل والثمرة متصلة ، فلو جاز رد أحدهما دون الآخر لكان رد المتصل من الثمار أولى من رد المنفصل من النتاج ، وهذا دليل على فساد تعليله ووهاء أصله .

فصل : فإذا ثبت أن جميع ما حدث بيد المشتري من النماء المنفصل في الماشية ونحوها لا يلزمه رده لا يلزمه رده ، وكان قد اشترى شاة حاملا فوضعت عنده ثم وجد بها عيبا أراد ردها به ، فإن كانت الولادة قد نقصتها لم يكن له الرد ، ورجع بالأرش ، وإن لم تنقصها الولادة ردها بالعيب ، وأما الولد فإن قيل : إن الحمل يأخذ قسطا من الثمن رده معها : لأن العقد قد كان تناولهما ، وإن قيل : إن الحمل بيع ، ففيه وجهان : أحدهما : يكون للمشتري لا يلزمه رده معها : لأنه بعد الانفصال لا يكون تبعا والوجه الثاني : يرده مع الأم : لأنه من جملتها حين كان العقد عليها ، ألا ترى لو كان عليها صوف حين اشتراها فجزه ثم ردها بعيب كان عليه رد ما جز من صوفها ، فلو كان قد اشترى ." (١)

" أصله إذا اشترى عبدا بجارية وتقابضا ، ثم تلفت الجارية ووجد بالعبد عيبا ، فله رده بالعيب واسترجاع قيمة الجارية لفسخ العقد بعد تلفها ، كما كان له فسخه مع بقائها . فأما الجواب عن استدلالهم بحديث ابن مسعود رضي الله عنه فقد مضى في معارضة خبرنا . وأما الجواب عن قياسه على الرد بالعيب ، فالمعنى فيه أن العيب فيما تلف يقدر على استدراك ظلامته بالأرش فلم يفسخ وليس كذلك في اختلافهما : لأن كل واحد منهما لا يقدر على استدراك ظلامته إلا بالتحالف فجاز أن يتحالفا مع التلف . ولا وجه لقول إن السلعة بعد تلفها لا تقبل الفسخ كما لا يقبل ابتداء العقد ، وإن أقاله العبد الآبق لا تصح ولا تقبل الإقالة كما لا يقبل ابتداء العقد : لأنه يقول فيمن ابتاع عبدا وقتل في يد البائع : أن المشتري بالخيار بين أن يفسخ ويسترجع الثمن ، أو يقيم على البيع ويأخذ من القاتل قيمة العبد ، فقد جعل العقد بعد التلف قابلا للفسخ ، كذلك فيما جعلنا أصلا معه من بيع العبد بالجارية إذا تلفت ووجد بالعبد عيبا أن له رده بالعيب واسترجاع قيمة الجارية ، فجعل العقد بعد التلف قابلا للفسخ كما كان قبل التلف . وهاتان المسألتان ينقضان العلة . وأما الجواب على قياسهم على خيار الثلاث فحكم الأصل غير مسلم فلم تسلم . فأما الجواب عن قولهم أن المقبوض عن البيع الصحيح مضمون بالثمن دون القيمة ، فهو أن هذا الاستدلال باطل بمبتاع العبد بالجارية إذا تلفت ووجد بالعبد عيبا : لأن الجارية قد كانت مضمونة بالعبد الذي هو الثمن ، ثم صارت بعد الفسخ

---

(١) الحاوي في فقه الشافعي – الماوردي، ٢٤٥/٥

بالعيب مضمونة بالقيمة دون الثمن . فأما من جعل القول في اختلاف المتابيعين قول البائع لأن المبيع على ملكه فيقابل بمثله . فيقال : يجب أن يكون القول قول المشتري لأن الثمن على ملكه فتساوى القولان وبطل التعليل . وأما من جعل القول قول المشتري لأن الأصل براءة ذمته فيقابل أيضا بمثله ، والأصل أنه غير مالك لسلعة البائع فتساوى القولان وسقط التعليل . وأما من جعل القول قول من السلعة في يده فيقابل أيضا بمثله ، فيقال : هاهنا سلعة في يد أحدهما ، وثمن في يد الآخر ، فيجب أن يكون القول قول من الثمن في يده فيتساوى القولان ، ويسقط التعليل ، ولما كان التعليل لهذه المذاهب كلها متقابلا في الجهتين لم يرجع قول أحد المتبايعين ، وصح مذهبنا في تحالفهما لتساوي حكمهما والله أعلم .

فصل : فأما إذا اختلف المتابيعان فيما قد يخلو منه العقد المتبايعان كالأجل إذا ادعاه أحدهما ونفاه الآخر ، أو اتفقا على الأجل في قدره واختلفا في الخيار المتبايعان إذا ادعاه أحدهما ونفاه الآخر ، أو اتفقا على الخيار واختلفا في قدره المتبايعان ، أو اختلفا في الرهن أو الضمين إذا ادعاه ونفاه الآخر أو اتفقا على الرهن واختلفا في تقديره فعندنا أنهما يتحالفان كما يتحالفان في اختلافهما في الثمن والمثمن . " [1]

" خالطه لحوم الحيات من الدرياق : لأن الحيات محرمات ، ولا ما خالطه لبن الترياق ما لا يؤكل لحمه من غير الآدميين ، ولو أقاله بعض السلم وقبض بعضا فجائز ، قال ابن عباس ذلك المعروف وأجازه عطاء . (قال) وإذا أقاله فبطل عنه الطعام وصار عليه ذهبا تبايعا بعد بالذهب ما شاءا ، وتقابضا قبل أن يتفرقا من عرض وغيره . ولا يجوز في السلف الشركة ولا التولية : لأنهما بيع ، والإقالة فسخ بيع ، ولو عجل له قبل محله أدنى من حقه أجزته ، ولا أجعل للتهمة موضعا .

باب ما لا يجوز السلم فيه

. " [2]

" جاز إذا تقايضا قبل الافتراق ، وإن لم يتقايضاه حتى تفرقا قبل القبض كان على وجهين مضيا في البيوع ، ولو صالحه عن الكر الحنطة على نصفه في مثل تلك الصفة جاز وكانت حطيطة ، ولو صالحه على

---

(١) الحاوي في فقه الشافعي – الماوردي، ٥/٢٩٩

(٢) الحاوي في فقه الشافعي – الماوردي، ٥/٤٠٥

نصف كر حنطة إلى أجل جاز لأنه حطة وأجله أيضا وله أن يرجع في الأجل ، وليس له أن يرجع في الحطيطة ، ولو ضمن عنه كر حنطة من مسلم ثم إن الضامن صالح المسلم المضمون له على رأس مال لم يجز ، ولو صالحه المضمون عنه جاز لأن الصلح على رأس المال إقالة والضامن لا يملك **الإقالة** والمضمون عنه يملكها ثم يبطل الضمان لأن الحنطة المضمونة قد بطلت **بالإقالة** ورأس المال المستحق لم يتوجه إليه الضمان فهذا الكلام فيما يرجع به الضامن وما يتفرع عليه فصل آخر . وأما إذا عجل المضمون عنه إلى الضامن ما ضمنه عنه بأمره قبل أن يؤديه الضامن فإن جعله فيما عجله رسولا ليدفعه إلى المضمون له جاز وكان أمينا عليه لا يضمنه بالتلف ، وإن دفعه إليه قضاء من ضمانه ففيه قولان حكاهما ابن سريج . أحدهما : يجوز كما يجوز تعجيل الزكاة والدين المؤجل . والقول الثاني : لا يجوز لأن الضامن لا يستحق على المضمون له شيئا قبل غرمه ، ولأنه دفع لا يبرأ به لكن يكون ما أخذه مضمونا عليه لأنه أخذه على أن يكون عوضا في حقه . ولو كان المضمون عنه عجل للضامن بدلا من الدراهم التي ضمنها عنه عبدا أو عوضا لم يجز على القولين معا لأن هذا معاوضة على ما لم يجب وذلك تعجيل ثم يتفرع على ما ذكرنا من القولين في تعجيل القضاء أن يبرئ الضامن المضمون عنه من مال الضمان قبل أدائه عنه فيكون الإبراء مخرجا على هذين القولين إن قيل بجواز تعجيل القضاء صح الإبراء ، وإن قيل تعجيل القضاء لا يجوز لم يجز الإبراء والله أعلم .

مسألة : (قال المزني) : " قلت أنا وكذلك كل ضامن في دين وكفالة بدين وأجرة ومهر وضمان عهدة وأرش جرح ودية نفس فإن أدى ذلك الضامن عن المضمون عنه بأمره رجع به عليه وإن أداه بغير أمره كان متطوعا لا يرجع به " . قال الماوردي : وقد ذكرنا أن الأموال ضربان ، أعيان وفي الذمم ، ومضى الكلام في الأعيان وأن ضمانها على مذهب الشافعي لا يجوز ، وأما ما في الذمم (ضمانه) فضربان ، لازم وغير لازم ، فأما اللازم فضربان : مستقر وغير مستقر ، فأما المستقر كمثل قيم المتلفات وأروش الجنايات وأثمان المقبوض من المبيعات فضمان هذا كله جائز ، وأما غير المستقر فمثل ثمن المبيع في مدة الخيار فالمذهب جواز ضمانه للزوجة ، ومن أصحابنا من قال لا يجوز لعدم ." (١)

"وقال أبو حنيفة : إذا شرع في الخصومة لم يكن له أن يفسخ إلا بحضور الموكل استدلالا بأن شروع الوكيل في المخاصمة حق للموكل ، فلم يجز له أن يخرج منه إلا إلى مستحقه كالوديعة ليس له وإن لم يلزمه

---

(١) الحاوي في فقه الشافعي – الماوردي، ٦/٤٤٠

استدامتها أن يخرج منها إلا إلى مستودعه . ودليلنا هو أن كل من لم يكن رضاه معتبرا في دفع العقد لم يكن حضوره معتبرا في رفعه كالمطلقة طردا **وكالإقالة** عكسا وكان كل من صح منه فسخ الوكالة بحضور صاحبه صح منه أن ينفرد بفسخها كالموكل ولأنه عقد وكالة يصح من الموكل أن ينفرد بفسخه فصح من الوكيل أن ينفرد بفسخه كالوكالة التي لم يشرع الوكيل في المخاصمة فيها . ولأن عقد الوكالة لا ينفك من أن يكون كالعقود اللازمة فلا يجوز لأحدهما أن يفسخ إلا برضا صاحبه كالبيع أو يكون كالعقود الجائزة فيجوز أن ينفرد بفسخه كالجعالة ، فلما لم يكن الرضا فيه معتبرا كان التفرد بفسخه جائزا . فأما استدلالهم بأن في الخروج منه إلى غير مستحقه إضاعة لحقه كالوديعة فليس بصحيح لأنه لا يضيع بالخروج منها حق كالمودع الذي بيده مال يلزمه أداء الأمانة فيه برده إلى مستحقه . ويجوز له أن يدفعه إلى الحاكم عند تعذره ، وكذلك الوكيل لو كان بيده مال .

فصل : فإذا ثبت أن لكل واحد من الوكيل والموكل أن ينفرد بالفسخ ، فسخ الوكيل بمجرد القول : إني قد فسخت الوكالة أو خرجت منها ، سواء علم الموكل بالفسخ أو لم يعلم أشهد على نفسه أو لم يشهد . فأما فسخ الموكل للوكاله ففيه قولان : أحدهما : أن يكون بمجرد القول إني قد فسخت الوكالة أو عزلت الوكيل عنها أو أخرجته منها وسواء أعلم به الوكيل أم لا . والقول الثاني : أنه لا يصح منه الفسخ إلا بقوله وإعلام الوكيل بفسخه فمتى لم يعلم فهو على صحة الوكالة فيما عقده الموكل له وعليه وهذا قول أبي حنيفة لأنه لما كان علمه معتبرا في عقدها وجب أن يكون علمه معتبرا في حلها . ودليل ذلك القول الأول وهو أقيس شيئان : أحدهما : أنه لما لم يكن علم الموكل معتبرا في فسخ الوكالة لم يكن علم الوكيل معتبرا في فسخ الوكالة . والثاني : أن كل عقد جاز لأحد المتعاقدين رفعه بغير رضا صاحبه جاز له رفعه بغير ." (١)

"

والثاني : أنه ضمان مجهول لتردده بين استحقاق الكل ، أو البعض . وقال ابن أبي ليلى وزفر : إن ضمان الدرك بأمر البائع صح وإن ضمن بغير أمره بطل ، لالتزامه حكم عقده وهذا خطأ ، والدليل على جوازه مع أنه قول الجمهور أن ما دعت الضرورة إليه صح أن يرد الشرع به ، والضرورة تدعو إلى ضمان الدرك لما للناس من حاجة ماسة إلى التوثق في أموالهم ، وقد لا يوثق بذمة البائع لهوانها فاحتيج إلى التوثيق عليه بغيره ، والوثائق

---

(١) الحاوي في فقه الشافعي – الماوردي، ٥١٢/٦

ثلاث : الشهادة ، والرهن ، والضمان . والشهادة إنما تقيد التوثيق من ذمته لا غير فلم تؤثر في هذا المقصود ، والرهن فيه استدامة ضرر لاحتباسه إلى مدة لا يعلم غايتها وأن البائع لا يصل إلى غرضه من الثمن إذا أعطاه رهانه وهذا الضرر زائل عن الضمان ، والتوثق المقصود حاصل به فدل على صحته وجوازه ، ولا يكون ضمانا موقوفا كما قال أبو العباس ؛ لأن المبيع إن كان مستحقا حين العقد فالضمان جائز وإن كان غير مستحق فلا ضمان فلم يتردد بين حال نظرا فيصير موقوفا ، ولا يكون ضمانا مجهولا ؛ لأن الثمن معلوم ويكون استحقاق بعضه مفضيا إلى جهالته كما يكون ضمانه إذا قامت للمضمون عنه بينة بأداء بعضه فسقوط الضمان فيه مفض إلى جهالته .

فصل : فإذا ثبت أن ضمان الدرك جائز فهو موجب لغرم الثمن عند استحقاق المبيع وروي عن شريح وسوار بن عبد الله وعثمان البتي أن ضمان الدرك موجب لتخليص المبيع ما كان موجودا إلا أن يتلف فيغرم مثله ولو كان المبيع دارا ، أو عقارا . وحكي عن عبيد الله بن الحسن العنبري : أن ضامن الدرك إن كان عالما بالاستحقاق عند ضمانه لزمه تخليص المبيع . وإن لم يعلم به غرم ثمنه . وكلا المذهبين فاسد لأمرين : أحدهما : أن استحقاق المبيع موجب لفساد العقد وفساده يمنع من استحقاق ما تضمنه وإنما يوجب الرجوع بالمدفوع . والثاني : أن تخليص المستحق غير ممكن عند امتناع المستحق فلم ينصرف الضمان إليه .

فصل : فأما إن ضمن له خلاص المبيع فقد ذهب أهل العراق إلى جوازه ووهم بعض أصحابنا فقال به تعلقا بقول الشافعي ولو ضمن له عهدة داره وخلاصها وهذا خطأ عليه في التأويل ؛ لأن مراده بالخلاص إنما هو خلاص ما يجب بالاستحقاق من الثمن ألا تراه قال : فالثمن على الضامن ؟ وإنما بطل ضمان خلاصها لما ذكرنا من المعنيين .

فصل : فإذا ثبت أن ضمان الدرك موجب لغرم الثمن فالمشتري يستحق الرجوع بالثمن على البائع من ثلاثة أوجه : الاستحقاق . **والإقالة** . والرد بالعيب .

". (١)

---

(١) الحاوي في فقه الشافعي – الماوردي، ٨٢/٧

"

فأما الاستحقاق بكون المبيع مغصوبا فوجب الرجوع بالثمن على ضامن الدرك ، والمشتري مخير بين الرجوع على الضامن ، أو البائع ؟ وأما **الإقالة** فيرجع المشتري بالثمن فيها على البائع دون ضامن الدرك ؛ لأن الرجوع بالثمن فيها مستحق بتراضيهما فلم يضطر المشتري إلى استدراك حقه بضمان الدرك . وأما الفسخ بالعيب ففي الرجوع بالثمن على ضامن الدرك وجهان : أحدهما : أنه يرجع به على ضامن الدرك ؛ لأنه يرجع به جبرا من غير تراض فصار كالاستحقاق . والوجه الثاني : لا يرجع به على صاحب الدرك ؛ لأن رده واستحقاق ثمنه عن رضى منه واختيار **كالإقالة** . وهكذا الرجوع بأرض العيب على ضامن الدرك على هذين الوجهين كأنه في مقابلة جزء من الثمن .

فصل : فأما استحقاق بعض المبيع فموجب لبطلان البيع فيه وفي قولان من تفريق الصفقة : أحدهما : باطل في الجميع ، فعلى هذا يرجع بجميع الثمن على ضامن الدرك . والثاني : باطل في المستحق صحيح في الباقي ، فعلى هذا يكون استحقاق بعضه عيبا في باقيه فيكون بالخيار فيه ، فإن أقام عليه رجع بثمن القدر المستحق على ضامن الدرك وإن فسخه رجع عليه بثمن المستحق ، وهل يرجع عليه بثمن ما فسخ فيه البيع من باقيه ؟ على ما ذكرناه من وجهين :

فصل : وإذا ابتاع الرجل أرضا فبنى فيها وغرس ثم استحقت فما الحكم منه فقد اختلف الناس في حكم غرس المشتري وبنائه ، فقال أهل العراق : للمشتري أن يرجع بقيمته قائما على البائع ويكون المستحق مخيرا بين أخذ الغرس من البائع وقيمته مقلوعا وبين إجباره على قلعه . وقال أهل المدينة إن كان المشتري جاهلا بالغصب عند غرسه وبنائه كان المشتري مخيرا بين أن يعطيه قيمة ذلك قائما ، أو يقره فيكون شريكا له في الغرس ، والبناء ، وإن كان عالما أخذ بالقلع ؛ لأنه تعدى على البائع في الحالين . ومذهب الشافعي – رضي الله عنه – أن المشتري مأخوذ بقلع غرسه وبنائه وغرم ما نقص من قيمة الأرض بقلعه عالما بالحال ، أو جاهلا ، ثم له إن كان جاهلا بالحال أن يرجع على البائع بما بين قيمة غرسه وبنائه قائما ومقلوعا وبما غرم

من نقص الأرض بالقلع ؛ لأنه قد ألجأه
". (١)
"

وللمكاتب على سيده ولا يستحقها السيد على عبده ، ولا على مدبره ، ولا على أم ولده ، ولا يستحقها أحدهم على سيده .

فصل : وأما الفصل الرابع : وهو ما تؤخذ به الشفعة فهو ما جعل بدلا عن الشقص المنقول الملك من ثمن إن كان في بيع ، أو أجرة المثل إن كان في إجارة ، أو مهر المثل إن كان في صداق على ما سيأتي بيانه مفصلا إن شاء الله تعالى . فأما إن كاتب الرجل عبده على مال رجل كان له عليه ، فصالحه العبد المكاتب عن مال نجمه على شقص من دار ، فالشفعة للشريك واجبة بمثل مال النجم ؛ لأن السيد ملكه عوضا عنه ، فإن أخذه الشفيع بمثله ثم أدى المكاتب ، أو عجز فهو على ملكه فيما أخذه بشفعته ، وإن تأخر أخذه حتى عجز ، أو رق ففي الشفعة وجهان : أحدهما : قد بطلت : لأن المكاتب إذا عجز صار ماله لسيده بالملك لا بالمعاوضة ، والوجه الثاني : أن الشفعة واجبة ؛ لأن السيد ابتدأ ملك الشقص بالمعاوضة فلا اعتبار بما أفضى إليه من سقوط المعاوضة . وأما الإقالة فقد قال أبو حنيفة : هي بيع ويستحق بها الشفعة وقال أبو يوسف ومحمد : إن كانت بعد القبض فهي بيع وإن كانت قبله فهي فسخ لا تجب بها الشفعة . وعند الشافعي – رضي الله عنه – أنها فسخ في الحالين ، ولا يستحق بها شفعة ؛ لأنه لا يثبت فيها خيار ، ولا يجوز أن يزاد في الثمن ، ولا أن ينقص منه . والله أعلم .

مسألة : قال الشافعي رحمه الله : " ولا شفعة إلا في مشاع وللشفيع الشفعة بالثمن الذي وقع به البيع " . قال الماوردي : وهذا كما قال ، وإنما أخذها بالثمن لرواية بعضهم ذلك عن النبي – صلى الله عليه وسلم – نصا ، ولأنه يدخل مدخل المشتري فوجب أن يأخذ الشقص بما أخذ المشتري ، ولأن عدولهما عن الثمن لا يخلو من ثلاثة أحوال فاسدة : إما أن يأخذه بما يرضى به المشتري ، وفي ذلك ضرر على الشفيع ؛ لأنه قد لا يرضى إلا بأضعاف الثمن ؛ وإما أن يأخذه بما يرضى به الشفيع وفي ذلك ضرر على المشتري ؛ لأنه قد لا

---

(١) الحاوي في فقه الشافعي – الماوردي، ٨٣/٧

يرضى إلا ببعض الثمن ، وإما أن يأخذه بالقيمة تكون أقل من الثمن فيستضر المشتري ، وقد تكون أكثر من الثمن فيستضر الشفيع . وإذا بطلت هذه الأحوال ثبت أخذها بالثمن .

فصل : فإذا ثبت أن الشفيع يأخذه بالثمن فلا يخلو أن يكون الثمن الذي وقع به البيع للشفيع أحواله إما أن يكون له مثل كالدراهم والدنانير والبر والشعير أو مما لا مثل له كالحيوان ، والعروض . فإن كان مما له مثل ". (١)

"

ولو قال من جاءني بعبدي الآبق فله هذا الشقص فلا شفعة قبل المجيء بالعبد ؛ لأنه باق على ملكه ، فإذا جيء بالعبد ملك الشقص عليه ووجبت الشفعة فيه بأجرة مثل المجيء بالعبد .

فصل : وإذا تبايع الرجلان شقصا فعفا الشفيع عن شفعته الشفعة فيه فلا شفعة فيه **بالإقالة** ؛ لأنها رفع للعقد وليست باستئناف عقد ولو لم يكن الشفيع قد عفا حتى تقابلا كان للشفيع إبطال **الإقالة** لما فيها من إسقاط حقه من الشفعة ثم يأخذ الشقص بشفعة البيع . ولو كان مشتري الشقص قد وقفه قبل عفو الشفيع فللشفيع إبطال الوقف ، وأخذ الشقص بالشفعة ولو كان المشتري قد رهنه فللشفيع إبطال الرهن ، وأخذ الشقص ، ولو كان أجره ، فله أخذه بالشفعة ثم له الخيار في إمضاء الإجارة ، أو فسخها ، ولا تبطل بأخذ الشفيع بخلاف الرهن فإذا أمضاها الشفيع فالأجرة للمشتري دون الشفيع ؛ لأنه عقدها في ملكه ، ولو كان المشتري قد باع الشقص على غيره كان الشفيع مخيرا بين إمضاء البيع وأخذه بالشفعة من المشتري الثاني ، وبين فسخه وأخذه من المشتري الأول .

مسألة : قال الشافعي رحمه الله : " وإن اشتراها بثمن إلى أجل قيل للشفيع إن شئت فعجل الثمن وتعجل الشفعة وإن شئت فدع حتى يحل الأجل " . قال الماوردي : وصورتها في رجل اشترى شقصا بثمن مؤجل ، وحضر الشفيع مطالبا ففيه قولان : أحدهما : وهو قوله في القديم ، وبه قال مالك : إن للشفيع أن يتعجل أخذها ويكون الثمن في ذمته إن كان ثقة ، وإن كان غير ثقة أقام ضمينا ثقة . قال الشافعي رضي الله عنه

---

(١) الحاوي في فقه الشافعي – الماوردي، ٢٣٥/٧

: وهذا أشبه بصلاح الناس . ووجه هذا القول شيئان : أحدهما : أن الشفيع يدخل مدخل المشتري في قدر الثمن وصفاته ، والأجل وصفاته ، فاقتضى أن يأخذ بمثل الثمن وأجله . والثاني : أن تعجيل المؤجل زيادة في القدر بتفاضل الأثمان وليس للمشتري أن يستزيد وتأخير الشفيع دخل له عن حقه ، وليس للمشتري دفع الشفيع . والقول الثاني : وبه قال في الجديد وهو قول أبي حنيفة : أن الشفيع لا يتعجل الشقص بالثمن المؤجل ويقال له أنت مخير بين أن تعجل الثمن فتتعجل أخذ الشقص وبين أن تصبر إلى حلول الأجل ، فتدفع الثمن وتأخذ الشقص ، ووجه هذا القول شيئان : أحدهما : أن
". (١)

"أحدهما : أن الشفيع لما كان مخيرا بين أخذه من المشتري وبين تركه عليه صار مالكا عنه لا عن البائع ولما لم يكن للموكل خيار في أخذه من الوكيل وتركه عليه صار مالكا عن البائع دون الوكيل . والثاني : أنه لما استحق الشفيع الرد بالعيب على المشتري دون البائع صار مالكا عنه لا عن البائع ولما استحق الموكل الرد بالعيب على البائع دون الوكيل صار مالكا عنه لا عن الوكيل . وأما الجواب عن استدلال أبي حنيفة : بأنه لما ملك إزالة ملكه دفع عقده فمن وجهين : أحدهما : أنه قد يملك إزالة ملكه بعد القبض ، ولا يملك دفع عقده فكذلك قبل القبض . والثاني : أنه بالعقد ملك الشفعة وفي رفعه إبطال الشفعة .

فصل : فأما قبض الشفيع الشقص من البائع قبل قبض المشتري له أو من ينوب عنه ففيه وجهان حكاهما ابن سريج : أحدهما : ليس له ذلك ؛ لأنه يحل محل المشتري في الأخذ بالثمن ، ولا يجوز شراء ما لم يقبض فكذلك لا يجوز أخذ شفعة ما لم يقبض ، فعلى هذا يأخذ الحاكم المشتري بالقبض فإذا صار بيده انتزعه الشفيع منه فإن كان المشتري غائبا وكل الحاكم عنه من يقبض له ثم حكم للشفيع بأخذه منه . والوجه الثاني : وهو اختيار ابن سريج أن للشفيع أخذه من البائع قبل قبض المشتري ؛ لأن الشفيع يأخذه جبرا بحق ، وإن كره المشتري ، فجاز وإن كان قبل قبضه ، كما يجوز الفسخ **والإقالة** قبل القبض ويبرأ البائع من ضمانها بقبض الشفيع ؛ لأنه يأخذها بحق توجه على المشتري . وبالوجه الأول قال أبو إسحاق المروزي ، والله أعلم بالصواب .

ــــــــــفروع المزني رحمة الله عليه ــــــــــ

(١) الحاوي في فقه الشافعي – الماوردي، ٢٥٣/٧

فروع المزني رحمة الله عليه قال المزني رحمه الله : هذه مسائل أجبت فيها على معنى قول الشافعي – رضي الله عنه – . مسألة : قال المزني رحمه الله : " وإذا تبرأ البائع من عيوب الشفعة ثم أخذها الشفيع كان له الرد على المشتري " . قال الماوردي : وهذا صحيح ، وقوله إذا تبرأ من عيوب الشفعة يعني من عيوب الشقص الذي فيه الشفعة ، فعبر عنه بما يئول إليه ويستحق فيه وأراد بالبراءة ما يصح على ما." (١)
"

والوجه الثاني : حكاه أبو حامد الإسفراييني أنها تتعين في الشفعة ؛ لأنها ملحقة بعقد البيع لاستحقاق الثمن فيها ، فعلى هذا قد صار بتعيينها مبطلا لشفعته بغيرها .

مسألة : قال المزني رحمه الله : " ولو حط البائع للمشتري بعد التفرق فهي هبة وليس للشفيع أن يحط " . قال الماوردي : وصورتها في رجل اشترى من رجل شقصا بألف درهم ثم إن البائع حط عن المشتري من الثمن عند الشفعة مائة درهم فقد اختلف الفقهاء في وضع الحط له عن الشفيع على ثلاثة مذاهب : أحدها : وهو قول ابن أبي ليلى : أن الحطيطة يختص بها المشتري ، ولا توضع عن الشفيع ويأخذ الشقص بكل الألف ، وسواء حط قبل التفرق ، أو بعده . والمذهب الثاني : وهو قول أبي حنيفة : أن الحطيطة موضوعة عن الشفيع كوضعها عن المشتري ويأخذ الشقص بالباقي من الثمن وهو تسعمائة وسواء حط قبل التفرق ، أو بعده . والمذهب الثالث : وهو ما قاله الشافعي رضي الله عنه : أن الحطيطة إن كانت قبل التفرق فهي موضوعة عن الشفيع ويأخذ الشقص بالباقي من الثمن وهو تسعمائة وإن كانت بعد التفرق اختص بها بالمشتري وأخذ الشفيع بكل الألف . فأما ابن أبي ليلى : فاستدل بأن ما وجب بالعقد لم يلحق به ما حدث من بعد كالحادث بعد التفرق . واستدل أبو حنيفة بأن ما اختص بالعقد كان ملحقا به كالحادث قبل الافتراق . والكلام مع أبي حنيفة أخص ؛ لأن ابن أبي ليلى نبه على أصله في إبطاله خيار المجلس ، والدلالة عليه هو أن ما سقط من الثمن بالإبراء بعد التزام المبيع لم يسقط في حق الشفيع قياسا على الإبراء من الجميع ولأن ما حصل بين متعاقدي المبيع من التبرع لا يتعدى إلى الشفيع كالتبرع بالزيادة في الثمن ولأن كل عقد لا يلحقه الزيادة لم يلحقه النقصان قياسا على ما بعد القبض ولأنه لو اشترى بالشقص ألف درهم وأعطاه بها دينارا ، وقيمة الألف مائة دينار أخذه الشفيع بالألف كلها كذلك في الإبراء من بعضها ، فأما الجواب عن جمعهما

---

(١) الحاوي في فقه الشافعي – الماوردي، ٧/٢٨٤

بين ما قبل التفرق وبعده فهو أن العقد يلزم بالتفرق وانقضاء الخيار فلم يصح الجمع بين ما قبل اللزوم وبعده
.

فصل : فإذا ثبت أن الحطيطة قبل التفرق راجعة إليهما بعد التفرق مختصة بالمشتري فكذلك خيار الثلاث هي راجعة إليهما قبل انقضاء الثلاث ومختصة بالمشتري بعد انقضاء الثلاث وهكذا حكم الحطيطة في **الإقالة** وبيع المرابحة إن كانت قبل انقضاء الخيارين فهي
". (١)

" بلازم أن يملك الورثة مثلي ما يملكه الموصى له ، بعد استقرار ملكه ، كما لا يلزم فيما حدث من ذلك بعد القبول وإنما يلزم ذلك فيما ملك من تركة بينهم .

فصل : فأما ما لا يتميز من الزيادة ، كالسمن وزيادة البدن ، إذا حدث بعد موت الموصي وقبل قبول الموصى له ، فهو للموصى له ومحسوب عليه من الثلث ؛ لأن ما اتصل من الزيادة تبع لأصله يتنقل مع الأصل إلى حيث انتقل .

فصل : فأما الوصية إذا ردها ، فللموصى له في ردها أربعة أحوال : أحدها : أن يردها في حياة الموصي رد الوصية ، فلا يكون لرده تأثير كما لا يكون لقبوله له لو قبل في هذه الحال تأثيرا ، وخالف فيه خلافا يذكره بعد . والحال الثانية : أن يردها بعد موت الموصي وقبل قبوله رد الوصية ، فالرد صحيح قد أبطل الوصية ورد ذلك إلى التركة ولا يعتبر فيه قبول الورثة ويكونوا فيه على فرائضهم . فإن قال : رددت ذلك لفلان . قال الشافعي في الأم : احتمل ذلك معنيين : أحدهما وهو أظهرهما : أن يريد لرضا فلان ، أو لكرامة فلان ، فإن أراد ذلك ، صح الرد وبطلت الوصية وعادت إلى التركة . والثاني : أن يريد بالرد لفلان هبتها له ، فلا تصح هبته لها قبل القبول ؛ لأنه لم يملكها بعد . ولو قبلها ، صح إذا وجدت فيها شروط الهبة ، ولا يكون فساد هذه الهبة مبطلا للوصية ومانعا من قبولها ؛ لأن هبته لها إنما اقتضت زوال الملك بعد دخولها فيه . والحال الثالثة : أن يردها بعد قبول الوصية وقبل قبضها رد الوصية ، ففيه ثلاثة أوجه : أحدها : أنه لا تصح إلا

---

(١) الحاوي في فقه الشافعي – الماوردي، ٢٨٧/٧

بلفظ الهبة إيجابا وقبولا ، لدخول الوصية في ملكه بالقبول . فعلى هذا تعود الوصية للورثة خصوصا دون أهل الدين والوصايا ويكون الذكر والأنثى فيها سواء ؛ لأنها هبة لهم محضة . والوجه الثاني : أنه يصح ردها بلفظ الرد دون الهبة ، لكن لا يتم إلا بالقبول ، لأنها وإن دخلت في ملكه فهي **كالإقالة** . وإن كان ملك المشتري فيها ثابتا فإنه ينتقل بغير لفظ الهبة ، لكن لا بد فيها من قبول ، كذلك الوصية بعد القبول . فعلى هذا تعود بعد الرد والقبول تركة ، يجري فيها حكم الدين والوصايا وفرائض الورثة . والوجه الثالث : أنها تصح بالرد من غير قبول ؛ لأنها وإن كانت ملكا للموصى له بقبولها فملكه لها قبل القبض غير منبرم ، فجرت مجرى الوقف إذا رده الموقوف عليه بعد قبوله وقبل قبضه ، ." (١)

" هذا ؟ أكله الأسود ، فقالت : أنا ليلى قد جئتك أعرض نفسي عليك ، فقال : قد قبلتك ، ثم علمت كثرة ضرائرها ، فاستقالته **فأقالها** ، فدخلت حائطا بالمدينة ، فأكلها الذئب . والثالثة : عمرة بنت يزيد الكلابية دخل بها ثم رآها تتطلع فطلقها . والرابعة : العالية بنت ظبيان ، دخل بها ومكثت عنده ما شاء الله ، ثم طلقها . والخامسة : فاطمة بنت الضحاك الكلابية ، لما خير الرسول صلى الله عليه وسلم نساءه ، اختارت فراقه ، ففارقها بعد دخوله بها . والسادسة : قتيلة بنت قيس أخت الأشعث ، وصى رسول الله صلى الله عليه وسلم بتخييرها في مرضه ، فاختارت فراقه ، ففارقها قبل الدخول . والسابعة : مليكة بنت كعب الليثية ، كانت مذكورة بالجمال ، فدخلت إليها عائشة ، فقالت : ألا تستحين أن تتزوجي قاتل أبيك يوم الفتح ، فاستعيذي منه فإنه يعيذك ، فدخل عليها رسول الله صلى الله عليه وسلم فقالت : أعوذ بالله منك ، فأعرض عنها ، وقال : قد أعاذك الله مني وطلقها . والثامنة : امرأة من عفان ، تزوجها ، ورأى بكشحها لطخا فقال : ضمي إليك ثيابك والحقي بأهلك ، فهؤلاء ثمان فارقهن في حياته ، دخل منهن بثلاث والله أعلم .

فصل الكلام فيما خص به رسول الله صلى الله عليه وسلم في غير مناكحه

فصل : وإذ قد مضى ما خص به رسول الله صلى الله عليه وسلم في مناكحه ، فالكلام فيما خص به رسول الله صلى الله عليه وسلم في غير مناكحه ، وهو ينقسم خمسة أقسام : أحدها : ما خص به من فرض . والثاني

---

(١) الحاوي في فقه الشافعي – الماوردي، ٢٦٢/٨

: ما خص به من حظر . والثالث : ما خص به من إباحة . والرابع : ما خص به من معونة . والخامس : ما خص به من كرامة . فأما ما خص به من فرض الرسول صلى الله عليه وسلم فثماني خصال : منها قوله : " فرض علي الوتر ولم يفرض عليكم الرسول صلى الله عليه وسلم " . ومنها قوله : " فرض علي السواك ولم يفرض عليكم الرسول صلى الله عليه وسلم " . ومنها قوله : " فرضت علي الأضحية ولم تفرض عليكم الرسول صلى الله عليه وسلم " . ومنها : أن فرضه في الصلاة كامل لا خلل فيه . ومنها : ما اختلف أصحابنا فيه من قيام الليل ، هل كان مخصوصا به ؟ صلى الله عليه وسلم على وجهين . ." (١)

"قيل افتراقهما لما لم يمنع من تساويهما في الطلاق المعجل لم يمنع من تساويهما في الطلاق المؤجل . وقياس ثالث : وهو أن كل قول وضع لرد الملك لم يصح تقدمه على الملك **كالإقالة** . وقياس رابع : وهو أن الفرقة في النكاح لا يصح وقوعها بلفظ متقدم كالفسخ . وقياس خامس : وهو أنه طلاق ينافيه الجنون والصغر فوجب أن ينافيه عدم الملك كالطلاق المعجل فأما الجواب عن قياسهم على الوصية والنذر فهو أن عقد الوصية إيجاب وقبول وعقد الإيجاب والقبول يصح في غير ملك كالسلم ، وعقد الطلاق تنفير وعقد التنفير لا يصح إلا في ملك كبيع مال الغير بغير إذنه . وأما الجواب عن عتق ولد أمته قبل ولادته فهو أن لأصحابنا فيه وجهين : أحدهما : أنه لا يعتق لأنه عتق قبل الملك . والوجه الثاني : يعتق فعلى هذا إنما عتق الولد لأنه تبع لأمه والأم في ملكه ، فجرى عليه حكم الملك ، لأنه تبع للملك وليس كذلك الأجنبية ، لأنها ليست في ملكه ولا تبعا لملكه فاختلفا .

فصل : وهكذا الظهار والإيلاء قبل النكاح حكم لا يصح فإذا قال لأجنبية : إن تزوجتك فأنت علي كظهر أمي ، فتزوجها لم يصر مظاهرا منها ، لأن الظهار تبع في الطلاق في الثبوت والنفي . ولو قال لها : إذا تزوجتك فوالله لا وطئتك أبدا لم يكن موليا ، لأن الإيلاء لا يصح إلا من زوجة كالطلاق ، ولكن يكون حالفا ، وإن لم يكن موليا ، ومتى وطئها حنث وكفر ، وإن لم يؤجل لها أجل الإيلاء لأن اليمين يصح من الأجنبية وإن لم يصح منها الإيلاء والله أعلم .

باب مخاطبة المرأة بما يلزمها من الخلع وما لا يلزمها من النكاح والطلاق

---

(١) الحاوي في فقه الشافعي – الماوردي، ٢٨/٩

." (١)

" وثيب مع ورود ذلك في سبي أوطاس ، وكان فيهن صغار وكبار فعم ولم يفرق . فإن قيل : فاسم الحائل لا ينطلق إلا على من أخلف حملها بعد تقدمه منها كما يقال : ناقة حائل إذا أخلفت بعد أن حملت ، وتسمية حائل لا ينطلق ذلك على ما لم تحمل من فسيل النخل ، وصغار البهائم فعنه جوابان : أحدهما : أن هذا غير مسلم ؛ لأن الحائل ضد الحامل فاقتضى أن يكون محمولا على عمومه من قول وعمل . والثاني : أنه روى أبو الوداك عن أبي سعيد الخدري أن النبي صلى الله عليه وسلم قال : ألا لا توطأ حامل حتى تضع ، ولا غير ذات حمل حتى تحيض وهذا لا يحتمل ما تكلفوه من التأويل ؛ ولأن من استجد ملك أمة محرمة لزمه استبراؤها قبل الاستمتاع قياسا على موضع الوفاق ؛ ولأن اعتبار من يجامع مثلها ، ولا يجامع ، ومن يحبل مثلها ولا يحبل يشق لاختلافه في الناس ، واختلاف الناس فيه ؛ ولا سيما مع غلبة الشهوة فحسم الباب ، وقطع التنازع كالغرة في الجنين حين قدر شرعا لحسم التنازع ، وتحريم قليل الخمر حسما لما تفضي إليه من الصد عن ذكر الله وعن الصلاة كذلك عموم الاستبراء . فأما الجواب عن روايتهم لقوله : ولا ثيب حتى تحيض فالأثبت ما رويناه من قوله : ولا حائل حتى تحيض ولو صحت لكانت بعض ما شمله من العموم فلم يعارضه . فأما قول عمر : لا استبراء على عذراء " ، فالمروي عنه خلافه ، وقد روي عن علي ، وابن مسعود رضي الله تعالى عنهما وجوب الاستبراء في جميعهن . وقولهم : إن الاستبراء لبراءة الرحم فغير مسلم بل الاستبراء لاستحداث الملك ، وعلى أنه ليس ينكر أن يكون لاستبراء الرحم تارة وللتعبد أخرى ، كالعدة تكون استبراء للرحم تارة وللتعبد أخرى إذا كانت صغيرة أو متوفى عنها زوجها ، وهو جواب عما ذكروه من الاستدلال بالعدد .

مسألة : قال الشافعي رضي الله عنه : " فلو باع جارية من امرأة ثقة وقبضتها وتفرقا بعد البيع ، ثم استقالها فأقالته لم يكن له أن يطأها حتى يستبرئها من قبل أن الفرج حرم عليه ، ثم حل له بالملك الثاني " . قال

---

(١) الحاوي في فقه الشافعي – الماوردي، ٢٩/١٠

الماوردي : وهذا مما أوضح به الشافعي استبراء الإماء مع يقين براءة الرحم ، وهو أنه لو باع أمته على امرأة ، وتفرقا بعد تمام البيع ثم استقالها فأقالته لزمه استبراؤها بعد **الإقالة** سواء أقبضها أو لم يقبضها . ." [1]

" خرج مخرج المذكور في العقد ، فقال : ويركب هذا الفارس ، ويرمي عن هذه القوس كان العقد في السبق والنضال جائزا ، وله أن يبدل الراكب بغيره إذا كان في مثل ثقله لعلة ولغير علة ، ويبدل القوس بغيرها إذا كانت من جنسها لعلة ولغير علة .

مسألة : قال الشافعي : " ومن الرماة من زعم أنهما إذا سميا قرعا يستبقان إليه فصارا على السواء ، أو بينهما زيادة سهم ، كان للمسبق أن يزيد في عدد القرع ما شاء ، ومنهم من زعم أنه ليس له أن يزيد في عدد القرع ما لم يكونا سواء ، ومنهم من زعم أنه ليس له أن يزيد بغير رضا المسبق (قال المزني) رحمه الله : وهذا أشبه بقوله كما لم يكن سبقهما في الخيل ولا في الرمي ولا في الابتداء إلا باجتماعهما على غاية واحدة ، فكذلك في القياس لا يجوز لأحدهما أن يزيد إلا باجتماعهما على زيادة واحدة وبالله التوفيق " . قال الماوردي : قد ذكرنا في لزوم عقد السبق والرمي قولين : أحدهما : أنه لازم كالإجارة . والثاني : أنه جائز وليس بلازم ، كالجعالة ، ويترتب عليها مسألتان : إحداهما : في فسخ العقد ، فإن اجتمعا عليه صح ، وهل الفسخ إقالة مراضاة أو فسخ خيار على القولين : أحدهما : يكون إقالة مراضاة إن قيل بلزومه **كالإقالة** في البيع والإجارة . والثاني : فسخ خيار إن قيل بجوازه كالفسخ في القراض والجعالة . وإن انفرد أحدهما بالفسخ ، فإن قيل بلزومه كالإجارة لم يكن له التفرد بالفسخ ، وإن قيل بجوازه كالجعالة ، فإن كانا قبل الشروع في العمل جاز له الفسخ ، وإن كان بعده وقبل الغلبة ، فإن كان متساويين ومتقاربين لاستوائهما في الإصابة ، أو فضل أحدهما على الآخر بسهم كان لكل واحد منهما أن ينفرد بالفسخ ، وهو فسخ خيار ، وليس بإقالة ، وإن تفاضلا في الإصابة ، وظهرت على أحدهما للآخر قبل تمامهما ، فإن فسخ من ظهر أنه غالب جاز ، وإن فسخ من ظهر أنه مغلوب ، فـفـي جوازه قولان : أحدهما : يجوز لاستوائهما في خيار العقد . والثاني : لا يجوز لئلا يضاع على الغالب ما يلوح من وجوب حقه . وأما المسألة الثانية في زيادة الشرط ، وهو أن يعقداه على

---

(١) الحاوي في فقه الشافعي – الماوردي، ٣٤٣/١١

إصابة عشرة من عشرين ، فيجعل إصابة خمسة من عشرين أو يجعل إصابة عشرة من ثلاثين أو يعقد على أن العوض فيه دينار ، فيجعل أقل أو أكثر ، فإن قيل بلزومه كالإجارة ، ولم يصح ." (١)

" فصل : فإذا تقرر بما ذكرنا أن حكم الحاكم في الظاهر لا يحيل الأمور عما هي عليه في الباطن ، وإذا كان كذلك انقسمت أحكامه ستة أقسام : أحدها : أن يحكم بشهادة صدق أو يمين صدق فيما لا يختلف فيه مذاهب الفقهاء ، فحكمه نافذ في الظاهر والباطن ، وعلى المحكوم عليه أن يلتزمه فيما كان ظاهرا وباطنا ، وللمحكوم له أن يستبيحه ظاهرا وباطنا . والقسم الثاني : أن يحكم بشهادة زور أو يمين كاذبة فيما لا تختلف فيه مذاهب الفقهاء ، كشاهدي زور شهدا لرجل بنكاح امرأة منكرة ، فحكم له الحاكم بنكاحها ، فهي حلال له في الظاهر وحرام عليه في الباطن ، ولها أن تنكح غيره في الباطن ، وليس لها نكاحه في الظاهر . ولو طلق الرجل زوجته ثلاثا ، وأنكرها ، وحاكمته ، فأحلفه الحاكم لها حلت له في الظاهر ، وحرمت عليه في الباطن ، وحل لها أن تتزوج غيره في الباطن ، ومنعت من التزويج بغيره في الظاهر ثم على هذا . والقسم الثالث : أن يحكم بما يخالف ظاهره لباطنه ، ولا تنبرم علانيته بعد حكمه كرجل باع جارية على رجل ، وجحده المشتري ، وحاكمه ، فأحلفه الحاكم أنه لم يشترها ، وعادت الجارية إلى بائعها ، فالأولى للحاكم أن يحمل المشتري على الاستقالة ، ويحمل البائع على الإقالة : لتحل لبائعها ظاهرا وباطنا فإن لم يفعل أو فعل ، فلم يجب المشتري إلى الاستقالة ولا البائع إلى الإقالة ، ففيها لأصحابنا ثلاثة أوجه : أحدها : أن تعود إلى البائع ملكا للمشتري ليبيعها ، فيما يستحقه من ثمنها عليه ، ولا يحل له وطؤها وما باعها به من زيادة في الثمن لزمه ردها ، وما بقي له من ثمنها كان حقا له عليه : لأن الباطن مخالف للظاهر . والوجه الثاني : أن الجحود يجري مجرى الرد بالإقالة ، فإن أراد البائع إعادتها إلى ملكه أظهر الإقالة ، وحكم له بعد إظهارها ، وإن لم يرد إعادتها إلى ملكه لم تحل له ، وكانت في يده ليستوفي ببيعها ماله من ثمنها ، وفي جواز تفرده ببيعها وجهان . والوجه الثالث : أن الجحود يجري مجرى الفلس لتعذر الوصول إلى الثمن ، فإن أراد أن يتملكها قال : قد اخترت عين مالي باسترجاعها ، وفي جواز تفرده بهذا القول من غير حاكم وجهان ، ثم هي حلال له وإن لم يرد أن يتملكها كانت في يده للمشتري ، يستوفي ثمنها من بيعها . والقسم الرابع : أن يحكم بما اختلف الفقهاء فيه ، فهو على ثلاثة أضرب : ." (٢)

---

(١) الحاوي في فقه الشافعي – الماوردي، ٢٢٧/١٥

(٢) الحاوي في فقه الشافعي – الماوردي، ١٥/١٧

"(باب المبادلة بالماشية) (قال الشافعي) رحمه الله تعالى وإذا كانت لرجل ماشية من إبل فبادل بها إلى بقر أو إبل بصنف من هذا صنفا غيره أو بادل معزى ببقر أو إبلا ببقر أو باعها بمال عرض أو نقد فكل هذا سواء فإن كانت مبادلته بها قبل الحول فلا زكاة عليه في الاولى ولا الثانية حتى يحول على الثانية الحول من يوم ملكها وكذلك إن بادل بالتى ملك آخر قبل الحول إلى ماشية أخرى لم يكن عليه فيها زكاة، وأكره هذا له إن كان فرارا من الصدقة ولا يوجب الفرار الصدقة إنما يوجبها الحول والملك (قال الشافعي) وإن بادل بها بعد أن يحول عليها الحول أو باعها ففى التى حال عليها الحول الصدقة لانها مال قد حال عليها الحول وسواء كان ذلك قبل قدوم المصدق أو بعده (قال الشافعي) وإذا بادل بها أو باعها بعد الحول ففيها الصدقة وفى عقد بيعها قولان، أحدهما أن مبتاعها بالخيار بين أن يرد البيع لان ما أخذ منها من الصدقة نقص مما بيع أو يجيز البيع ومن قال بهذا القول قال، وإن أعطى رب المال البائع المصدق ما وجب فيها من ماشية غيرها فلا خيار للمبتاع ولا المبادل لانه لم ينقص من البيع شئ (قال) والقول الثاني أن البيع فاسد لانه باع ما يملك وما لا يملك، فلا نجيزه إلا أن يجددا فيها بيعا مستأنفا (قال الشافعي) ولو أن رجلا بادل بغنم له قبل أن يحول عليها الحول إلى غنم أو غيرها فحال حولها في يد المبادل الآخر بها ثم ظهر منها على عيب بعد الحول الاول الذى قبل المبادلة فكان رده إياها قبل الحول

أو بعده فسواء ولا زكاة فيها على مالكها الآخر بالبدل لانه لم يحل عليها حول من يوم ملكها ولا على المالك الاول لانه بادل بها قبل الحول فخرجت من ملكه ثم رجعت إليه بالعيب فيستأنف بها حولا من يوم ملكها بخيار المبادل بها الذى ردها بالعيب (قال الشافعي) ولو بادل بها قبل الحول وقبضها المشترى لها بالبدل أو النقد فأقامت في يده حولا أو لم يقبضها فأقامت في ملكه حولا ثم أراد ردها بالعيب لم يكن ذلك له لانها قد وجبت عليه فيها صدقة منها وهى في ملكه فلا يكون له أن يردها ناقصة عما أخذها عليه ويكون له أن يرجع بالعيب من أصل الثمن (قال الشافعي) ولو كانت المسألة بحالها فأقاله فيها ربها الاول وهو يعلم أن الزكاة وجبت فيها أخذت الزكاة من ربها الثاني الذى حال عليها في يده حول (قال الشافعي) ولو بادل رجل بأربعين شاة ولم يحل عليها حول في يده إلى أربعين شاة لم يحل عليها حول في يد صاحبه مبادلة صحيحة لم يكن على واحد منهما فيها صدقة حتى يحول على كل واحد منهما حول وهى في يده (قال الشافعي) ولو كانت المسألة بحالها وكانت المبادلة فاسدة كان كل واحد منهما مالكا غنمه التى بادل بها وعلى كل واحد منهما فيها الصدقة لانها لم تخرج من ملكه بالمبادلة الفاسدة ولا البيع الفاسد (قال الشافعي) ولو باع رجل

ماشيته قبل الحول أو بادل بها على أن البائع بالخيار وقبضها المشترى فحال عليها حول البائع في يد المشترى أو لم يبعها حتى حال عليها حول في يده ثم اختار البائع رد البيع كانت عليه فيها صدقة لانها لم تخرج من ملكه قبل الحول ولو اختار إمضاء البيع بعد حولها وجبت أيضا عليه فيها صدقة لانها لم تخرج من ملكه إلا بعد الحول.

(باب الرجل يصدق امرأة) (قال الشافعي) ولو أصدق رجل امرأة أربعين شاة بغير أعيانها أو قال أربعين شاة في غنمي هذه ولم يشر إليها بأعيانها ولم يقبضها إياها فالصدقة عليه وليس لها من ماشيته في الوجهين أما الاولى فعليه." (١)

"[رسول الله صلى الله عليه وسلم عن بيع الطعام حتى يقبض، وهكذا كل صنف سلف فيه من طعام أو عرض أو غيره له أن يقبضه أدنى من شرطه وأعلى من شرطه إذا تراضيا لان ذلك جنس واحدة وليس له أن يقبض من غير جنس ما سلف فيه لانه حينئذ بيع ما اشترى قبل أن يستوفيه (قال) ولا يأخذ إذا سلف في جيد رديئا على أن يزداد شيئا والعلة فيه كالعلة في أن يزيده ويأخذ أجود وإذا أسلف رجل رجلا في عرض فدفع المسلف إلى المسلف ثمن ذلك العرض على أن يشتريه لنفسه ويقبضه كرهت ذلك فإذا اشتراه وقبضه برئ منه المسلف وسواء كان ذلك ببينة أو بغير بينة إذا تصادقا (قال الشافعي) رحمه الله تعالى ولا بأس بالسلف في كل ما أسلف فيه حالا أو إلى أجل إذا حل أن يشترى بصفة نقدا وقد قال هذا ابن جريج عن عطاء ثم رجع عنه وإذا سلف رجل في صوف لم يجز أن يسلف فيه إلا بوزن معلوم وصفة معلومة ولا يصلح أن يسلف فيه عددا لاختلافه ومن اشترى من رجل سلعة فسأله أن يقيله فيها بأن يعطيه البائع شيئا أو يعطيه المشترى نقدا أو إلى أجل فلا خير في **الاقالة** على ازدياد ولا نقص بحال لانها إنما هي فسخ بيع وهكذا لو باعه إياها فاستقاله على أن ينظره بالثمن لم يجز لان النظرة ازدياد ولا خير في **الاقالة** على زيادة ولا نقصان ولا تأخير في كراء ولا بيع ولا غيره وهكذا إن باعه سلعة إلى أجل فسأله أن يقيله فلم يقله إلا على أن يشركه البائع ولا خير فيه لان الشركة بيع وهذا بيع ما لم يقبض ولكنه إن شاء أن يقيله في النصف **أقاله** ولا يجوز أن يكون شريكا له والمتبايعان بالسلف وغيره بالخيار ما لم يتفرقا من مقامهما الذى تبايعا فيه، فإذا تفرقا أو خير أحدهما الآخر بعد البيع فاختار البيع فقد انقطع الخيار ومن سلف في طعام أو غيره إلى أجل فلما حل الاجل أخذ بعض ما سلف فيه وأقال البائع من الباقي فلا بأس وكذلك لو باع حيوانا أو طعاما إلى أجل فأعطاه

---

(١) الأم - دار الفكر، ٢٦/٢

نصف رأس ماله وأقاله المشترى من النصف وقبضه بلا زيادة ازدادها ولا نقصان ينقصه فلا بأس (قال) ولا يجوز من البيوع إلا ثلاثة بيع عين بعينها حاضرة وبيع عين غائبة فإذا رآها المشترى فهو بالخيار فيها ولا يصلح أن تباع العين الغائبة بصفة ولا إلى أجل لانها قد تدرك قبل الاجل فيبتاع الرجل ما يمنع منه وهو يقدر على قبضه وأنها قد تتلف قبل أن تدرك فلا تكون قبل الاجل فيبتاع الرجل ما يمنع منه وهو يقدر على قبضه وأنها قد تتلف قبل أن تدرك فلا تكون مضمونة والبيع الثالث صفة مضمونة إذا جاء بها صاحبها على الصفة لزمت مشتريها ويكلف أن يأتي بها من حيث شاء (قال أبو يعقوب) الذى كان يأخذ به الشافعي ويعمل به أن البيع بيعان بيع عين حاضرة ترى أو بيع مضمون إلى أجل معلوم ولا ثالث لهما (قال الربيع) قد رجع الشافعي عن بيع خيار الرؤية (قال الشافعي) رحمه الله تعلى ومن با ع سلعة من السلع إلى أجل من الآجال وقبضها المشترى فلا بأس أن يبيعها الذى اشتراها بأقل من الثمن وزعم أن القياس في ذلك جائز ولكنه زعم تبع الاثر ومحمود منه أن يتبع الاثر الصحيح فلما سئل عن الاثر إذا هو أبو إسحق عن امرأته عالية بنت أنفع (١) أنها دخلت مع امرأة أبي السفر على عائشة رضى الله عنها فذكرت لعائشة أن زيد بن أرقم با ع شيئا إلى العطاء ثم اشتراه بأقل مما باعه به فقالت عائشة أخبرى زيد بن أرقم أن الله قد أبطل جهاده مع رسول الله صلى الله عليه وسلم إلا أن يتوب (قال الشافعي) فقيل له ثبت هذا الحديث عن عائشة فقال أبو إسحق رواه عن امرأته فقيل فتعرف امرأته بشئ يثبت به حديثها فما علمته قال شيئا قلت ترد حديث بسرة بنت صفوان مهاجرة معروفة بالفضل]

(١) قوله: بنت أنفع كذا بالاصول التى بأيدينا.

ولم نظفر به بعد المراجعة.

كتبه مصححه.." (١)

"[مائة أردب طعام فقبضها منه ثم سأله البائع الموفى أن يقيله منها كلها أو بعضها فلا بأس بذلك، وقال مالك لا بأس أن يقيله من الكل ولا يقيله من البعض (قال الشافعي) ولو أن نفرا اشتروا من رجل طعاما فأقاله بعضهم وأبى بعضهم فلا بأس بذلك، ومن ابتاع من رجل طعاما كيلا فلم يكله ورضى أمانة البائع في كيله ثم سأله البائع أو غيره أن يشركه فيه قبل كيله فلا خير في ذلك لانه لا يكون قابضا حتى يكتاله، وعلى

(١) الأم – دار الفكر، ٣٨/٣

البائع أن يوفيه الكيل، فإن هلك في يد المشترى قبل أن يوفيه الكل فهو مضمون على المشترى بكيله، والقول في الكيل قول المشترى مع يمينه، فإن قال المشترى لا أعرف الكيل فأحلف عليه، قيل للبائع إدع في الكيل ما شئت، فإذا ادعى قيل للمشترى إن صدقته فله في يديك هذا الكيل، وإن كذبته فإن حلفت على شئ تسميه فأنت أحق باليمين، وإن أبيت فأنت راد لليمين عليه حلف على ما ادعى وأخذه منك (قال الشافعي) الشركة والتولية بيع من البيوع يحل فيه ما يحل في البيوع ويحرم فيه ما يحرم في البيوع فمن ابتاع طعاما أو غيره فلم يقبضه حتى أشرك فيه رجلا أو يوليه إياه

فالشركة باطلة والتولية، وهذا بيع الطعام قبل أن يقبض، **والاقالة** فسخ للبيع (قال الشافعي) ومن ابتاع طعاما فاكتال بعضه ونقد ثمنه ثم سأله أن يقيله من بعضه فلا بأس بذلك (قال الشافعي) ومن سلف رجلا في طعام فاستغلاه فقال له البائع أنا شريكك فيه فليس بجائز (قال الشافعي) ومن با ع من رجل طعاما بثمن إلى أجل فقبضه المبتاع وغاب عليه ثم ندم البائع فاستقاله وزاده فلا خير فيه من قبل أن **الاقالة** ليست ببيع، فإن أحب أن يجدد فيه بيعا بذلك فجائز، وقال مالك لا بأس به وهو بيع محدث (قال الشافعي) ومن با ع طعاما حاضرا بثمن إلى أجل فحل الاجل فلا بأس أن يأخذ في ذلك الثمن طعاما، ألا ترى أنه لو أخذ طعاما فاستحق رجع بالثمن لا بالطعام؟ وهكذا إن أحاله بالثمن على رجل قال مالك لا خير فيه كله (قال الشافعي) ومن ابتاع بنصف درهم طعاما على أن يعطيه بنصف درهم طعاما حالا أو إلى أجل أو يعطى بالنصف ثوبا أو درهما أو عرضا فالبيع حرام لا يجوز، وهذا من بيعتين في بيعة (قال الشافعي) رحمه الله تعالى ولو با ع طعاما بنصف درهم الدرهم (١) نقدا أو إلى أجل فلا بأس أن يعطيه درهما يكون نصفه له بالثمن ويبتاع منه بالنصف طعاما أو ما شاء إذا تقابضا من قبل أن يتفرقا وسواء كان الطعام من الصنف الذى با ع منه أو غيره، لان هذه بيعة جديدة ليست في العقدة الاولى (قال الشافعي) وإذا ابتاع الرجل من الرجل طعاما بدينار حالا فقبض الطعام ولم يقبض البائع الدينار ثم اشترى البائع من المشترى طعاما بدينار فقبض الطعام ولم يقبض الدينار فلا بأس أن يجعل الدينار قصاصا من الدينار، وليس أن يبيع الدينار بالدينار فيكون دينا بدين ولكن يبرئ كل واحد منهما صاحبه من الدينار الذى عليه بلا شرط، فإن كان بشرط فلا خير فيه.

باب بيع الآجال (قال الشافعي) وأصل ما ذهب إليه من ذهب في بيوع الآجال أنهم رووا عن عالية بنت أنفع أنها]

---

(١) قوله بنصف درهم الدرهم، كذا بالاصول، وتأمله، ولعل لفظ " الدرهم " زائد من النساخ وحرره اه مصححه.." (١)

"[إناء من جنس واحد ضبطت صفته فهو كالطست والقمقم قال: ولو كان يضبط أن يكون مع شرط السعة وزن كان أصح وإن لم يشترط وزنا صح إذا اشترط سعة كما يصح أن يبتاع ثوبا بصنعة وشئ وغيره بصفة وسعة ولا يجوز فيه إلا أن يدفع ثمنه وهذا شراء صفة مضمونة فلا يجوز فيها إلا أن يدفع ثمنها وتكون على ما وصفت (قال) ولو شرط أن يعمل له طستا من نحاس وحديد أو نحاس ورصاص لم يجز لانهما لا يخلصان فيعرف قدر كل واحد منهما وليس هذا كالصبغ في الثوب لان الصبغ في ثوبه زينة لا يغيره أن تضبط صفته وهذا زيادة في نفس الشئ المصنوع قال وهكذا كل ما استصنع ولا خير في أن يسلف في قلنسوة محشوة وذلك أنه لا يضبط وزن حشوها ولا صفته ولا يوقف على حد بطانتها ولا تشترى هذه إلا يدا بيد ولا خير في أن يسلفه في خفين ولا نعلين مخروزين وذلك أنهما لا يوصفان بطول ولا عرض ولا تضبط جلودهما ولا ما يدخل فيهما وإنما يجوز في هذا أن يبتاع النعلين والشراكين ويستأجر على الحذو وعلى خراز الخفين ولا بأس أن يبتاع منه صحافا أو قداحا من نحو معروف وبصفة معروفة وقدر معروف من الكبر والصغر والعمق والضيق ويشترط أي عمل ولا بأس إن كانت من قوارير ويشترط جنس قواريرها ورقته وثخانته ولو كانت القوارير بوزن مع الصفة كان أحب إلى وأصح للسلف وكذلك كل ما عمل فلم يخلط بغيره والذى يخلط بغيره النبل فيها ريش ونصال وعقب ورومة والنصال لا يوقف على حده فأكره السلف فيه ولا أجيزه قال ولا بأس أن يبتاع آجرا بطول وعرض وثخانة ويشترط من طين معروف وثخانة معروفة ولو شروط موزونا كان أحب إلى وإن تركه فلا بأس إن شاء الله تعالى وذلك أنه إنما هو بيع صفة وليس يخلط بالطين غيره مما يكون الطين غير معروف القدر منه إنما هو يخلطه الماء والماء مستهلك فيه والنار شئ ليس منه ولا قائم فيه إنما لها فيه أثر صلاح وإنما باعه بصفة ولا خير في أن ىبتاع منه لبنا على أن يطبخه فيوفيه إياه آجرا وذلك أنه لا يعرف قدر ما يذهب في طبخه من الحطب وأنه قد يتلهوج ويفسد فإن أبطلناه على المشترى كنا، قد أبطلنا شيئا استوجبه وإن ألزمناه إياه الزمناه بغير ما شرط لنفسه.

باب السلف يحل فيأخذ المسلف بعض رأس ماله وبعض سلفه (قال الشافعي) رحمه الله: من سلف ذهبا في طعام موصوف فحل السلف قائما له طعام في ذمة بائعه فإن شاء أخذه به كله حتى يوفيه إياه وإن شاء تركه

---

(١) الأم - دار الفكر، ٧٨/٣

كما يترك سائر حقوقه إذا شاء وإن شاء أخذ

بعضه وأنظره ببعض وإن شاء أقاله منه كله وإذا كان له أن يقيله من كله إذا اجتمعا على الاقالة كان له إذا اجتمعا أن يقيله من بعضه فيكون ما أقاله منه كما لم يتبايعا فيه وما لم يقله منه كما كان لازما له بصفته فإن شاء أخذه وإن شاء تركه ولا فرق بين السلف في هذا وبين طعام له عليه من وجه غير السلف وقال ولكن إن حل له طعام فقال أعطيك مكان مالك من الطعام على طعاما غيره أو عرضا من العروض لم يجز لان رسول الله صلى الله عليه وسلم قال " من ابتاع طعاما فلا يبيعه حتى يستوفيه " وإنما لهذا المسلف طعام فإذا أخذ غيره به فقد باعه قبل أن يستوفيه وإذا أقاله منه أو من بعضه فالاقاله ليست ببيع إنما هي نقض بيع تراضيا بنقض العقدة الاولى التي وجبت لكل واحد منهما على صاحبه فإن قال قائل ما الحجة في هذا؟ فالقياس لمعقول مكتفى به فيه فإن قال فهل فيه أثر عن أحد من أصحاب رسول الله]." (١)

"[صلى الله عليه وسلم؟ قيل روي عن ابن عباس وعن عطاء وعمرو بن دينار (أخبرنا الربيع) قال أخبرنا الشافعي قال أخبرنا سعيد بن سالم عن ابن جريج أن عطاء كان لا يرى بأسا أن يقبل رأس ماله منه أو ينظره أو يأخذ بعض السلعة وينظره بما بقى (أخبرنا الربيع) قال أخبرنا الشافعي قال أخبرنا سعيد بن سالم القداح عن ابن جريج أنه قال لعطاء أسلفت دينارا في عشرة أفراق فحلت أفأقبض منه إن شئت خمسة أفراق وأكتب نصف الدينار عليه دينا؟ فقال: نعم (قال الشافعي) لانه إذا أقاله منه فله عليه رأس مال ما أقاله منه وسواء انتقده أو تركه لانه لو كان عليه مال حال جاز ان يأخذه وأن ينظره به متى شاء (أخبرنا الربيع) قال أخبرنا الشافعي قال أخبرنا سعيد بن سالم عن ابن جريج عن عمرو بن دينار أنه كان لا يرى بأسا أن يأخذ بعض رأس ماله وبعضا طعاما أو يأخذ بعضا طعاما ويكتب ما بقى من رأس المال (أخبرنا الربيع) قال أخبرنا الشافعي قال أخبرنا سفيان عن سلمة بن موسى عن سعيد بن جبير عن ابن عباس قال ذلك المعروف أن يأخذ بعضه طعاما وبعضه دنانير (اخبرنا الربيع) قال أخبرنا الشافعي قال أخبرنا سعيد عن ابن جريج أنه قال لعطاء رجل أسلف بزا في طعام فدعا إلى ثمن البز يومئذ فقال لا إلا رأس ماله أو بزه (قال الشافعي) قول عطاء في البز أن لا يباع البز أيضا حتى يستوفى فكأنه يذهب مذهب الطعام (أخبرنا الربيع) قال أخبرنا الشافعي قال أخبرنا سعيد عن ابن جريج أنه

قال لعطاء طعام أسلفت فيه فحل فدعاني إلى طعام غيره فرق بفرق ليس للذى يعطيني على الذى كان لى

---

(١) الأم – دار الفكر، ٣/١٣٤

عليه فضل قال لا بأس بذلك ليس ذلك ببيع إنما ذلك قضاء (قال الشافعي) هذا كما قال عطاء إن شاء الله تعالى وذلك أنه سلفه في صفة ليست بعين فإذا جاءه بصفته فإنما قضاه حقه قال سعيد بن سالم: ولو أسلفه في بر الشام فأخذ منه برا غيره فلا بأس به وهذا كتجاوزه في ذهبه (قال الشافعي) وهذا إن شاء الله كما قال سعيد قال ولكن لو حلت له مائة فرق اشتراها بمائة دينار فأعطاه بها ألف درهم لم يجز ولم يجز فيه إلا إقالته فإذا أقاله صار له عليه رأس ماله فإذا برئ من الطعام وصارت له عليه ذهب تبايعا بعد بالذهب ما شاءا وتقابضا قبل أن يتفرقا من عرض أو غيره.

باب صرف السلف إلى غيره (أخبرنا الربيع) قال أخبرنا الشافعي قال روى عن ابن عمر وأبي سعيد أنهما قالا من سلف في بيع فلا يصرفه إلى غيره ولا يبيعه حتى يقبضه قال وهذا كما روي عنهما إن شاء الله تعالى وفيه دلالة على أن لا يباع شئ ابتيع حتى يقبض وهو موافق قولنا في كل بيع أنه لا يباع حتى يستوفى (أخبرنا الربيع) قال أخبرنا الشافعي قال أخبرنا سعيد بن سالم عن ابن جريج عن عطاء أنه سئل عن رجل ابتاع سلعة غائبة ونقد ثمنها فلما رآها لم يرضها فأرادا أن يحولا بيعهما في سلعة غيرها قبل أن يقبض منه الثمن قال لا يصلح قال كأنه جاءه بها على غير الصفة وتحويلهما بيعهما في سلعة غيرها بيع للسلعة قبل أن تقبض قال ولو سلف رجل رجلا دراهم في مائة صاع حنطة وأسلفه صاحبه دراهم في مائة صاع حنطة وصفة الحنطتين واحدة ومحلهما واحد أو مختلف لم يكن بذلك بأس وكان لكل واحد منهما على صاحبه مائة صاع بتلك الصفة والى ذلك الاجل ولا يكون واحد منهما قصاصا من الآخر من قبل أني لو جعلت الحنطة بالحنطة قصاصا كان بيع الطعام قبل أن يقبض وبيع الدراهم بالدراهم لان دفعهما في يومين مختلفين نسيئة ومن أسلف في طعام بكيل أو وزن فحل السلف فقال الذى له السلف: كل طعامي]." (١)

"كانوا عليه إذا لم يكن فيه فساد لمسلم ولا مظلمة لاحد فإن أحد منهم فعل شيئا مما نهاه عنه مثل الغش لمسلم أو بيعه حراما أو سقيه محرما أو الضرب لاحد أو الفساد عليه عاقبه في ذلك بقدر ذنبه ولا يبلغ به حدا وإن أظهروا ناقوسا أو اجتمعت لهم جماعات أو تهيئوا بهيئة نهاهم عنها تقدم إليهم في ذلك فإن عادوا عاقبهم وإن فعل هذا منهم فاعل وباع مسلما بيعا حراما فقال ما علمت تقدم إليه الوالى وأحلفه وأقاله في ذلك فإن عاد عاقبه ومن أصاب منهم مظلمة لاحد فيها حد مثل قطع الطريق والفرية وغير ذلك أقيم عليه وإن غش أحد منهم المسلمين بأن يكتب إلى العدو لهم بعورة أو يحدثهم شيئا أرادوه بهم وما أشبه هذا عوقب

---

(١) الأم - دار الفكر، ١٣٥/٣

وحبس ولم يكن هذا ولا قطع الطريق نقضا للعهد ما أدوا الجزية على أن يجرى عليهم الحكم.
ما يعطيهم الامام من المنع من العدو (قال الشافعي) رحمه الله تعالى وينبغى للامام أن يظهر لهم أنهم إن كانوا في بلاد الاسلام وبين أظهر أهل الاسلام منفردين أو مجتمعين فعليه أن يمنعهم من أن يسبيهم العدو أو يقتلهم منعه ذلك من المسلمين وإن كانت دارهم وسط دار المسلمين وذلك أن يكون من المسلمين أحد بينهم وبين العدو فلم يكن في صلحهم أن يمنعهم فعليه منعهم لان منعهم منع دار الاسلام دونهم وكذلك إن كان لا يوصل إلى موضع هم فيه منفردون إلا بأن توطأ من بلادهم شئ كان عليه منعهم وإن لم يشترط ذلك لهم وإن كانت بلادهم داخلة ببلاد الشرك ليس بينها وبين بلاد الاسلام شرك حرب فإذا أتاها العدو لم يطأ من بلاد الاسلام شيئا ومعهم مسلم فأكثر كان عليه منعهم وإن لم يشترط ذلك لهم لان منع دارهم منه مسلم وكذلك إن لم يكن معهم مسلم وكان معهم مال لمسلم فإن كانت دارهم كما وصفت متصلة ببلاد الاسلام وبلاد الشرك إذا غشيها المشركون لم ينالوا من بلاد الاسلام شيئا وأخذ الامام منهم الجزية فإن
لم يشترط لهم منعهم فعليه منعهم حتى يبين في أصل صلحهم أنه لا يمنعهم فيرضون بذلك وأكره له إذا اتصلوا كما وصفت ببلاد الاسلام أن يشترط أن لا يمنعهم وأن يدع منعهم ولا يبين أن عليه منعهم فإن كان أصل صلحهم أنهم قالوا لا تمنعنا ونحن نصالح المشركين بما شئنا لم يحرم عليه أن يأخذ الجزية منهم على هذا وأحب إلى لو صالحهم على منعهم لئلا ينالوا أحدا يتصل ببلاد الاسلام فإن كانوا قوما من العدو دونهم عدو فسألوا أن يصالحوا على جزية ولا يمنعوا جاز للوالى أخذها منهم ولا يجوز له أخذها بحال من هؤلاء ولاغيرهم إلا على أن يجرى عليهم حكم الاسلام لان الله عزوجل لم يأذن بالكف عنهم إلا بأن يعطوا الجزية عن يد وهم صاغرون والصغار أن يجرى عليهم حكم الاسلام فمتى صالحهم على أن لا يجرى عليهم حكم الاسلام فالصلح فاسد وله أخذ ما صالحوه عليه في المدة التى كف فيها عنهم وعليه أن ينبذ إليهم حتى تصالحوا على أن يجرى عليهم الحكم أو يقاتلهم ولايجوز أن يصالحهم على هذا إلا أن تكون بهم قوة ولايجوز أن يقول آخذ منكم الجزية إذا استغنيتم وأدعها إذا افتقرتم ولا أن يصالحهم إلا على جزية معلومة لا يزاد فيها ولا ينقص ولا أن يقول متى افتقر منكم مفتقر أنفقت عليه من مال الله تعالى قال ومتى صالحهم على شئ مما زعمت أنه لا يجوز الصلح عليه وأخذ عليه منهم جزية أكثر من دينار في السنة رد الفضل على الدينار ودعاهم إلى أن يعطوا الجزية على ما يصلح فإن لم." (١)

---

(١) الأم – دار الفكر، ٢١٩/٤

"أما هو فينقلب له ويتمه ويكفر ويقضي عن نفسه وتنفسخ إجارة العين لا الذمة ويتخير المستأجر فإن أجاز فيحج مثلا عنه بعد سنة القضاء أو يستأجر من يحج فيها ونائي وشرح الروض عبارة فتح القدير للكردي ولا تنفسخ الإجارة الذمية بإفساد الأجير النسك ولا بتحلله بالإحصار ولا بفوات الحج ولا بنذر الأجير النسك قبل الوقوف أو الطواف في العمرة لكن حيث لزم من ذلك تأخير النسك تخير المستأجر بين الفسخ وعدمه ويكون خياره على التراخي ويستقل به من غير رفع لقاض ، وإن استأجره ولي ميت بمال الميت فسخ أو ترك بالمصلحة فإن كانت في الفسخ ولم يفعله ضمن لتقصيره وحيث لم يحصل التأخير امتنعت **الإقالة** ؛ لأن العقد يقع للميت فلم يملك أحد إبطاله إلا إن كان في **الإقالة** مصلحة كأن عجز الأجير أو خيف حبسه أو فلسه أو قلة ديانته .

ا هـ .

(قوله : من فرض أو غيره) أي فإن كان الفاسد فرضا وقع القضاء فرضا أو تطوعا فتطوعا فلو أفسد التطوع ثم نذر حجا ، وأراد تحصيل المنذور بحجة القضاء لم يحصل له ذلك أسنى (قوله : ويلزمه أن يحرم مما أحرم إلخ) علم من ذلك أنه لو أفرد الحج ثم أحرم بالعمرة من أدنى الحل ثم أفسدها كفاه أن يحرم في قضائها من أدنى الحل شرح م ر أي والخطيب وشرح الروض ا هـ سم (قوله : أو قبله) أي من دويرة أهله أو غيرها نهاية ومغني (قوله : والمراد مثل مسافة ذلك) علم من ذلك أنه لا يتعين عليه سلوك طريق الأداء لكن يشترط أن." [1]

"(قوله : مسلما) إلى قوله قيل في المغني (قوله : مسلما كان أو مسلما إليه) قيل فيه إشارة إلى أن المصدر مضاف إلى فاعله ومفعوله فيكون الأعمى فاعلا في محل رفع ومفعولا في محل نصب ونظر فيه بأن مثل هذا لا يجوز عربية ؛ لأن اللفظ الواحد لا يكون في محل واحد لأمرين متباينين فمراد الشارح أنه يحتمل أنه في محل رفع ، وأنه في محل نصب لكن قال بعضهم إنه نظير قوله تعالى ﴿ وكنا لحكمهم شاهدين ﴾ من أنه مضاف لفاعله ومفعوله معا .

ا هـ .

ع ش (قوله : ومحله) أي صحة سلم الأعمى (قوله : وحينئذ) أي حين صحة السلم بأن كان رأس المال في الذمة (وقوله : وإلا) أي بأن كان معينا .

ا هـ .

---

(١) تحفة المحتاج في شرح المنهاج، ٣١/١٦

رشيدي عبارة المغني ومحل هذا إذا كان العوض موصوفا في الذمة ثم عين في المجلس ويوكل من يقبض عنه أو يقبض له رأس مال السلم أو المسلم فيه فإن كان العوض معينا لم يصح كبيعه عينا .

ا هـ .

وهي واضحة (قوله : قيل ول تصح إقالته إلخ) اعتمده النهاية عبارتها ولا تصح المقايلة مع الأعمى فقد نص في الأم على أنه لا بد في **الإقالة** من العلم بالمقايل فيه بعد نصه على أنها فسخ ، وقد أفتى بذلك الوالد رحمه الله .

ا هـ .

قال ع ش قوله : م ر على أنها فسخ لعله إنما نص على ذلك لئلا يتوهم أن عدم صحة **الإقالة** من الأعمى مبني على أنها بيع ، وقوله : م ر ، وقد أفتى بذلك إلخ أي بعدم الصحة ، وقياس بطلان **الإقالة** بناء على أنها فسخ عدم نفوذ الفسخ منه بغير لفظ **الإقالة** إلا أن يفرق بأن **الإقالة**." (١)

"قوله : والعيب الإباق أي وإلا فهو عيب حدث فله أرش العيب القديم فإن رضيه البائع مع الحادث فلا أرش عليه في الحال فإن هلك آبقا فله على البائع الأرش كذا في العباب ولم يزد الشارح في شرحه على تقريره وعلل قوله فله أرش العيب القديم بقوله ؛ لأنه آيس من الرد حينئذ لحدوث عيب الإباق بيده انتهى فانظر لم لم يجر في ذلك ما يأتي في قول المصنف ولو حدث عنده عيب سقط الرد قهرا إلخ (قوله : أو إجارته) قال في شرح العباب أي لغير البائع كما بحثه الزركشي أيضا (قوله : ولم يرض البائع بأخذه مؤجرا) قال في العباب وشرحه فإن رضي به البائع مؤجرا أي مسلوب المنفعة مدة الإجارة ولكنه ظن أن الأجرة له وفسخ ثم علم خلافه أي أنه لا أجرة له فله رد الفسخ كما في الأنوار قال كما لو رضي بالفسخ بالعيب القديم ثم علم أنه كان حدث عند المشتري عيب بخلاف الفسخ **بالإقالة** فإنه يرجع بأرش الحادث ولا ترد **الإقالة** ا هـ وعليه فيفرق بين **الإقالة** وما هنا بأنه فسخ لا عن سبب فلم يمكن رده بخلاف ما عن سبب فإنه إذا با ع ما يبطله عمل به ثم قال أما إذا رضي به مسلوبها أو لا ظن ما ذكر فإنه يرد عليه ولا يطالب المشتري بأجرة تلك المدة كما اقتضاه كلامهم هنا وفي نظائره إلخ ا هـ." (٢)

---

(١) تحفة المحتاج في شرح المنهاج، ٤٥٥/١٦

(٢) تحفة المحتاج في شرح المنهاج، ٣٨٨/١٧

"التفصيل الآتي الذي من جملته الرد بعد العود ا هـ .

(قوله : أو إجارته) قال في شرح العباب أي لغير البائع كما بحثه الزركشي انتهى ا هـ سم (قوله : ولم يرض البائع إلخ) قال في العباب وشرحه فإن رضي به البائع مؤجرا أي مسلوب المنفعة مدة الإجارة ولكنه ظن أن الأجرة له وفسخ ثم علم خلافه أنه لا أجرة له فله رد الفسخ كما في الأنوار قال كما لو رضي بالفسخ بالعيب ثم علم أنه كان حدث عند المشتري عيب بخلاف الفسخ بالإقالة فإنه يرجع بأرش الحادث ولا يرد الإقالة انتهى وعليه فيفرق بين الإقالة وما هنا بأنه فسخ لا عن سبب فلم يمكن رده بخلاف ما عن سبب فإنه إذا بان ما يبطله عمل به ثم قال أما إذا رضي به مسلوبها ولا ظن ما ذكر فإنه يرد عليه ولا يطالب المشتري بأجرة تلك المدة كما اقتضاه كلامهم هنا وفي نظائره إلخ سم على حج ا هـ ع ش .

قول المتن (في الأصح) وعليه لو تعذر العود بتلف أو إعتاق رجع بأرش المشتري الثاني على الأول والأول على بائعه وله الرجوع عليه قبل الغرم للثاني ومع إبرائه منه ا هـ مغني وقوله : وله الرجوع عليه إلخ خلافا للنهاية عبارته وليس للمشتري الثاني رده على البائع الأول لأنه لم يملك منه فإن استرده البائع الثاني وقد حدث به عيب عند من اشترى منه أي من البائع الثاني خير البائع الأول بين استرجاعه أي بعيبه الحادث وتسليم الأرش له أي أرش العيب القديم للبائع الثاني ولو لم يقبله البائع الثاني وطولب بالأرش أي أرش." (١)

"ضرر البائع بعد دخوله في ملكه فاندفع التوقف فيه بذلك والجواب عنه بإصلاح التصوير بأن يقول فأنت طالق قبيله .

أما إذا كان الخيار للمشتري أو لهما فللمشتري الفسخ من حيث الخيار وإن حدث العيب في يده فيرده مع الأرش ولو أقاله بعد حدوث عيب بيده فللبائع طلب أرشه لصحتها بعد تلف المبيع بالثمن فكذا بعد تلف بعضه ببعض الثمن ويؤخذ من صحتها بعد التلف صحتها بعد بيع المشتري كما أفتى به بعضهم أخذا من قولهم : تغلب فيها أحكام الفسخ مع قولهم يجوز التفاسخ بنحو التحالف بعد تلف المبيع أو بيعه أو رهنه أو إجارته وإذا جعل المبيع كالتالف فيسلم المشتري الأول مثل المثلي وقيمة المتقوم وأخذ البلقيني من ذلك صحة الإقالة بعد الإجارة علم البائع أم لا والأجرة المسماة للمشتري وعليه للبائع أجرة المثل (ثم) إذا سقط الرد القهري بحدوث العيب (إن رضي به البائع) بلا أرش عن الحادث (رده المشتري) عليه (أو قنع به) بلا أرش له عن القديم لعدم الضرر حينئذ (وإلا) يرضى البائع به معيبا (فليضم المشتري أرش الحادث إلى المبيع

---

(١) تحفة المحتاج في شرح المنهاج، ١٧/٣٩٠

ويرده) على البائع (أو يغرم البائع) للمشتري (أرش القديم ولا يرد) لأن كلا من المسلكين فيه جمع بين المصلحتين ورعاية للجانبين .

(فإن اتفقا على أحدهما فذاك) واضح لأن الحق لهما لا يعدوهما ومن ثم تعين على ولي أو وكيل فعل الأحظ نعم الربوي المبيع بجنسه لو اطلع فيه على قديم بعد حدوث آخر يتعين فيه الفسخ مع." (١)

"لما حكى كلام الأذرعي المذكور في شرح العباب عقبه بقوله والوجه أن له الرد ولا نسلم أن ظاهر إطلاقهم ذلك بل كلامهم الآتي إلخ ا هـ وقضية ذلك أنه إذا كان الحادث الزواج أنه إذا أراد الرد بعد الطلاق وانقضاء العدة جاز له ذلك ولا ينافي ذلك أن التزويج بفعله إذ لو أثر ذلك لم تتأت مسألة التعليق المذكورة فليتأمل .

(فرع) قال في العباب ولو فسخ المشتري والبائع جاهل بالحادث ثم علم به فله فسخ الفسخ ا هـ وفي شرحه قال الفتي وينبغي أن يقال تبين بطلان الرد لمقارنته المنع منه وهو حدوث العيب في يدي المشتري ثم نازعه في ذلك ثم قال وعلى الأصح أن له فسخ الفسخ هنا يفرق بينه وبين نظيره المذكور في **الإقالة** أي وهو ما ذكره عن البغوي أنهما لو تقايلا ثم اطلع على عيب في يد المشتري فإن قلنا **الإقالة** فسخ فلا رد بأنها ليست متمحضة للفسخ بل فيها شائبة مشابهة للبيع كما يأتي فراعوا تلك الشائبة وأوجبوا الأرش بخلاف الرد هنا فإنه متمحض للفسخ وبتبين الحدوث تبين اختلال الفسخ ا هـ وقوله : بل فيها شائبة مشابهة للبيع قد يقال تلك الشائبة تناسب الرد فكيف جعلها سببا لعدم الرد ا هـ .

(فرع) في الروض وإقرار العبد بدين معاملة لا يمنع الرد وكذا إتلاف المال إن صدقه المشتري ، وعفو المجني عليه أي عند التصديق كزوال الحادث ا هـ .

(قوله : لزوال المانع) قال في شرح الروض ولم تخلفه عدة (قوله : وعليه للبائع أجرة المثل) ينبغي لما بقي من المدة." (٢)

"بعد **الإقالة** (قول المصنف فإن اتفقا على أحدهما فذاك) قال في شرح الروض فإن قلت تقدم أن أخذ أرش القديم بالتراضي ممتنع قلنا عند إمكان الرد يتخيل أن الأرش في مقابلة سلطنة الرد وهي لا تقابل بخلافه عند عدم إمكانه فإن المقابلة تكون عما فات من وصف السلامة في المبيع (قوله : فعل الأحظ)

---

(١) تحفة المحتاج في شرح المنهاج، ١٧/٤٢٣

(٢) تحفة المحتاج في شرح المنهاج، ١٧/٤٢٧

انظر لو كانا وليين أو وكيلين واختلف الأحظ .
(قوله : يتعين فيه الفسخ إلخ) أي أو الرضا به بلا طلب أرش القديم كما هو ظاهر قال في الروض ولو علم به أي بالعيب بعد تلف الحلي أي المبيع بجنسه فسخ واسترد الثمن وغرم القيمة ا هـ .
قوله : فسخ قال في شرحه بخلاف نظيره في غير الربوي لأنه هنا لا يمكن أخذ الأرش عن القديم ولا سبيل إلى إسقاط حقه بفسخ ا هـ وقوله : القيمة حكى في شرحه استشكال ذلك بأن الحلي مثلي وجواب الزركشي بأن العيب قد يخرجه عن كونه مثليا وحكى فيه أيضا أن ابن يونس قال ومحل ما ذكر إذا كان العيب بغير غش وإلا فقد بان فساد البيع لاشتماله على ربا الفضل ا هـ فهلا قال أو على قاعدة مد عجوة إن كان للغش قيمة (ومر ما لو تعذر رده إلخ) أي في شرح ولو هلك المبيع إلخ (قوله : أو بعد أخذه رده) ظاهره ولو طال الزمان جدا (قوله : إجابة من طلب الإمساك) ظاهره وإن كان الآخر متصرفا عن غيره بنحو ولاية وكانت المصلحة في الرد فليراجع (قوله : بما زاد في قيمته) لم يتأت قوله الآتي لم يغرم شيئا (قوله : إن لم يمكن فصله) أي بغير نقص في الثوب فإن." (١)

"الصناعي كذا في سم (قوله : وذلك) إلى التنبيه في النهاية إلا قوله أما إذا كان إلى ولو **أقاله** وقوله : وإن كان الصبغ إلى ووجهه (قوله : وذلك) أي امتناع الرد القهري ا هـ نهاية .
(قوله : والضرر إلخ) علة ثانية ولعل المراد أن ضرر المشتري بالعيب القديم لا يزال بضرر البائع بالرد مع العيب الحادث (قوله : ومن ثم) أي من أجل العلتين (قوله : لو زال الحادث رد) ظاهره سواء علم بالقديم قبل زوال الحادث أو لم يعلم به إلا بعد زواله وفي شرح الزركشي هنا ولو علم به قبل زوال الحادث ثم زال فظاهر كلامهم استمرار امتناع الرد وفيه نظر انتهى والنظر هو الوجه بل لنا منع أن الامتناع ظاهر كلامهم بل فيه ما يدل على ما يوافق النظر ثم رأيت الشارح لما حكى عن الأذرعي ما يوافق كلام الزركشي عقبه بقوله والوجه أن له الرد ولا نسلم أن ظاهر إطلاقهم ذلك بل كلامهم الآتي إلخ انتهى وقضية ذلك أنه إذا كان الحادث الزواج أنه إذا أراد الرد بعد الطلاق وانقضاء العدة جاز له ذلك ا هـ سم أقول عبارة المغني ويستثنى من منع الرد بحدوث العيب عند المشتري ما لو لم يعلم العيب القديم إلا بعد زوال الحادث ا هـ صريحة في استقرار الامتناع في ذلك وهو قضية قول الشارح السابق آنفا ثم علم عيبا حيث عبر بثم ويمكن الجمع على بعد بحمل الامتناع على ما يجب فيه الفور ، والجواز على ما لا يجب فيه من المستثنيات السابقة في الشرح

---

(١) تحفة المحتاج في شرح المنهاج، ١٧/٤٢٨

فليراجع (قوله : وكذا لو كان إلخ) .

(فرع) قال في العباب ولو فسخ." [1]

"المشتري والبائع جاهل بالحادث ثم علم به فله فسخ الفسخ ا هـ .

(فرع) في الروض وإقرار العبد بدين معاملة لا يمنع الرد وكذا إتلاف المال إن صدقه المشتري وعفو المجني عليه أي عند التصديق كزوال الحادث انتهى ا هـ سم (قوله : فقال قبل الدخول إلخ) راجع لقوله أو من غيره فقط كما قدمنا عن سم عن شرح العباب عند قول الشارح أو زوجها بعد قول المتن ولو هلك المبيع عند المشتري أو أعتقه ثم رأيت في الرشيدي ما نصه قوله : م ر فقال أي ذلك الغير للعلم بزوال المانع في مسألة تزويجها من البائع بمجرد الفسخ إذ ينفسخ به النكاح وقوله قبل الدخول كان ينبغي تأخيره عن قوله فله الرد إذ لا فائدة في القول قبل الدخول إذا وقع الرد بعد الدخول وخرج بقبل الدخول ما بعد الدخول لأنه - تعقبه العدة وهي عيب كما مر ا هـ .

(قوله : فله الرد) أي للمشتري (قوله : لزوال المانع) قال في شرح الروض ولم تخلفه عدة سم على حج (وقوله : ولم تخلفه) أي والحال لم تخلفه بأن كان قبل الدخول ا هـ .

(قوله : به) أي بالرد ا هـ ع ش (قوله : لمقارنته) أي العيب للرد فيما لو قال الزوج قبل الدخول إلخ ا هـ ع ش (قوله : فاندفع) أي بقوله ولا أثر مع ذلك إلخ (قوله : فيه) أي في قوله وكذا لو كان الحادث هو التزويج إلخ .

(قوله : والجواب إلخ) عطف على التوقف (قوله : أما إذا كان الخيار إلخ) محترز قوله السابق حيث لا خيار إلخ (قوله : من حيث الخيار) أي خيار الشرط ا هـ ع ش أي والمجلس (قوله : ولو أقاله) أي." [2]

"أقال البائع المشتري وتحصل بلفظ منهما كقول البائع أقلتك فيقول المشتري قبلت ا هـ ع ش (قوله : بعد حدوث عيب) ظاهره سواء علم به البائع قبل الإقالة أو لا وفي سم على منهج لو فسخ المشتري والبائع جاهل بالحادث ثم علمه فله فسخ الفسخ انتهى عباب وقياسه أن البائع إذا أقال جاهلا بحدوث العيب ثم علمه كان له فسخ الإقالة ا هـ ع ش وقد قدمنا عنه عن سم عند قول المتن ولو علم بالعيب بعد زوال ملكه إلخ الفرق بين الفسخ والإقالة راجعه (قوله : بيده) أي المشتري .

---

(١) تحفة المحتاج في شرح المنهاج، ١٧/٤٣٢

(٢) تحفة المحتاج في شرح المنهاج، ١٧/٤٣٣

(قوله : فكذا بعد تلف بعضه إلخ) سيأتي أن الأرش المأخوذ من المشتري جزء من القيمة لا من الثمن فانظر ما معنى هذا التعليل ا هـ رشيدي عبارة ع ش قوله : ببعض الثمن أي بما يقابل بعض الثمن لما تقدم أن الأرش الذي يأخذه البائع ينسب إلى القيمة لا إلى الثمن ا هـ .

(قوله : من صحتها) أي الإقالة (قوله : بعد بيع المشتري) ويرد البائع الثمن على المشتري ويطالبه بالبدل الشرعي كما يأتي ويستمر ملك المشتري الثاني على المبيع ا هـ ع ش (قوله : تغلب فيها) أي الإقالة ا هـ ع ش (قوله : فيسلم إلخ) أي للبائع (قوله : مثل المثلي إلخ) أي المبيع المثلي وقيمة المبيع المتقوم (قوله : من ذلك) أي من قولهم تغلب فيها إلخ (قوله : وعليه للبائع أجرة المثل) ينبغي لما بقي من المدة بعد الإقالة سم و ع ش (قوله : بلا أرش عن الحادث) إلى قوله ويظهر في المغني إلا قوله ومن ثم إلى نعم وقوله : وحيث إلى المتن (قوله : لعدم الضرر) أي على." (١)

"(ويجب أن يعلم المشتري البائع على الفور بالحادث) مع القديم (ليختار) شيئا مما مر كما يجب الفور في الرد حيث لا حادث نعم تقبل دعواه الجهل بوجوب فورية ذلك لأنه لا يعرفه إلا الخواص (فإن أخر إعلامه بلا عذر فلا رد) له به (ولا أرش) لإشعار التأخير بالرضا به نعم إن كان الحادث قريب الزوال غالبا كالرمد والحمى لم يضر انتظاره ليرده سالما على الأوجه ويظهر ضبط القرب بثلاثة أيام فأقل وأن الحادث لو كان هو الزواج فعلق الزوج طلاقها على مضي نحو ثلاثة أيام فانتظره المشتري ليردها خلية لم يبطل رده .

(تنبيه) قوله هنا فلا رد إما أن يريد به فلا رد قهرا فيكون مكررا لأنه يستغنى عنه بقوله سقط الرد قهرا أو اختيارا فينافي قوله رده المشتري وقوله فذاك والذي يتجه في الجواب أن قوله ويجب إلخ قيد لقوله ثم إلخ أفاد أن محل ذلك التخيير إن لم يوجد تقصير بتأخير الإعلام وإلا فلا رد له به على تلك الكيفية المشتملة على التخيير السابق بعد ثم التي من جملتها أخذ الأرش وحينئذ فلا ينافي هذا جواز الرد بالرضا من غير أرش كما صرحا به بقولهما في باب الإقالة لو تفاسخا ابتداء بلا سبب جاز أي جزما وقيل فيه وجهان وكان إقالة ا هـ لإمكانها هنا بخلافها فيما نحن فيه لأنها إما بيع فشرطها أن تقع بما وقع به العقد الأول وهنا بخلافه وإما فسخ فموردها مورد العقد وليس الأرش موردا حتى يقع العقد عليه ولم أر أحدا من الشراح نبه على شيء من ذلك." (٢)

---

(١) تحفة المحتاج في شرح المنهاج، ١٧/٤٣٤

(٢) تحفة المحتاج في شرح المنهاج، ١٧/٤٣٩

"إلخ) خلاصة الجواب أن المنفي الرد مع الأرش فلا ينافي أنهما لو تراضيا على الرد من غير أرش جاز .

(قوله : فلا رد له به) أي بالقديم (قوله : بعد ثم) أي لفظة ثم (قوله : التي من جملتها إلخ) نعت للكيفية (قوله : أخذ الأرش) أي أخذ المشتري أرش القديم المذكور بقول المتن : أو يغرم البائع أرش القديم إلخ (قوله : هذا) أي قوله : فلا رد إلخ (قوله : من غير أرش) قد يستشكل امتناع أخذ الأرش برضا البائع ولا إشكال لأنه أخذ بغير حق لأنه أخذه عن العيب مع سقوط حقه منه وقد تقدم عن شرح الروض امتناع الأخذ بالتراضي ا هـ سم (قوله : لإمكانها) أي الإقالة هنا يعني فيما إذا تراضيا على الرد من غير أرش (بخلافها فيما نحن فيه) يعني من الرد بالأرش ا هـ بصري عبارة سم كان مراده منع أن يكون ما نحن فيه مع الأرش إقالة ا هـ .

(قوله : لأنها) أي الإقالة ا هـ بصري عبارة الكردي قوله : لإمكانها متعلق بفلا ينافي والضمير يرجع إلى الإقالة وهنا إشارة إلى جواز الرد بالتراضي وقوله : فيما نحن فيه أراد به قوله فلا رد له به وقوله : هنا بخلافه إشارة إلى قوله فيما نحن فيه ا هـ .

(قوله : وهنا بخلافه) أي لزيادة الأرش على المعقود عليه الأول (قوله : مورد العقد) أي الأول." (١)

"(قوله : ولأن الأصل إلخ) في هذا العطف نظر لأن المعطوف عليه تعليل لليمين والمعطوف للتصديق (قوله : والمشتري على الثاني) كأن حاصل إيضاحه أنهما متفقان على وجوده في يد البائع إلا أن البائع يدعي أسبقية العقد والمشتري يدعي تأخيره عنه فلو ادعى البائع في هذه الصورة حدوثه في يد المشتري فمقتضى ما تقدم أنه المصدق وفي شرح م ر وقد أخذ مما تقرر قاعدة وهي أنه حيث كان العيب يثبت الرد فالمصدق البائع وحيث كان يبطله فالمصدق المشتري ولو اختلفا بعد التقايل فقال البائع في عيب يحتمل حدوثه وقدمه على الإقالة كان عند المشتري وقال المشتري كان عندك قال الجلال البلقيني أفتيت فيها بأن القول قول المشتري مع يمينه لأن الأصل براءة الذمة من غرم أرش العيب ا هـ .

(مسألة) في فتاوى الجلال السيوطي رجل باع حمارا ثم طلب من المشتري الإقالة فقال بشرط أن تبيعه لي بعد ذلك بكذا فقال نعم فلما أقاله امتنع من البيع فهل تصح هذه الإقالة الجواب إن كان هذا الشرط لم يدخلاه في صلب الإقالة بل تواطآ عليه قبلها ثم حصلت الإقالة فالإقالة صحيحة والشرط لاغ ولا يلزمه

---

(١) تحفة المحتاج في شرح المنهاج، ١٧/٤٤٢

البيع له ثانيا وإن ذكر الشرط في صلب الإقالة فسدت الإقالة ا هـ وظاهره فسادها وإن قلنا إنها فسخ (قوله : لثبوت الرد) فيه خفاء (قوله : فإن قلت هما قد اختلفا إلخ) قد يقال يكفي في الإيراد أنه هنا لم يصدق البائع وإلا لامتنع الرد لثبوت حدوث أحد العيبين فلم يصدق قول المصنف صدق البائع وهذا." (١)

"(قوله : فإنه لا يبرأ إلخ) بل إنما يبرأ من عيب باطن موجود عند العقد كما مر فالصورة هنا أن العيب باطن بالحيوان ا هـ رشيدي (قوله : هذا) أي حدوث العيب بين العقد والقبض (قوله : صدق البائع) اعتمده النهاية والمغني (قوله : على الأول) ويكفيه الحلف على نفي العلم حفني ا هـ بجيرمي (قوله : والمشتري على الثاني) كان حاصل إيضاحه أنهما متفقان على وجوده في يد البائع إلا أن البائع يدعي سبقه العقد والمشتري يدعي تأخيره عنه فلو ادعى البائع في هذه الصورة حدوثه في يد المشتري فمقتضى ما تقدم أنه المصدق وفي شرح م ر وقد أخذ مما تقرر قاعدة وهي أنه حيث كان العيب يثبت الرد فالمصدق البائع وحيث كان يبطله فالمصدق المشتري ولو اختلفا بعد التقايل فقال البائع في عيب يحتمل حدوثه وقدمه على الإقالة كان عند المشتري وقال المشتري كان عندك قال الجلال البلقيني أفتيت فيها بأن القول قول المشتري مع يمينه لأن الأصل براءة الذمة من غرم أرش العيب انتهى ا هـ سم (قوله : لاحتمال صدق) إلى قول المتن والزيادة في النهاية إلا قوله فإن قلت إلى ولو نكل وقوله لاحتمال الجواب إلى ولا يكفيه وكذا في المغني إلا قوله ولا ترد إلى ولو نكل وقوله ولا ترد إلى ثم تصديق البائع وقوله وقضية كلامهم إلى ولا يكفيه وقوله وفي أنه ظن إلى المتن (قوله : وكجرح) يعني جراحة بنحو سيف أو عصا لا قرحة نار ا هـ سيد عمر .

(قوله : لثبوت الرد) فيه خفاء ا هـ سم يعني أن دعوى البائع حدوث." (٢)

"الآخر عند المشتري يمنع الثبوت وقد يجاب بأن مراده كما يأتي ثبوت مقتضى الرد من حيث هو بقطع النظر عن الدعوى المذكورة (قوله : ولا ترد) أي صورة تصديق المشتري فيما ذكر (قوله : وكلامه) أي المتن (قوله : فإن قلت هما إلخ) قد يقال يكفي في الإيراد أنه هنا لم يصدق البائع وإلا لامتنع الرد لثبوت حدوث أحد العيبين فلم يصدق قول المصنف صدق البائع وهذا على هذا الوجه لا يندفع بجوابه المذكور سم على حج وقد يقال مراد المجيب أن قول المتن صدق البائع روعي فيه قيد الحيثية يعني صدق البائع من حيث مجرد دعوى حدوث العيب بخلاف ما لو نظر إلى أمر آخر كقوة جانب المشتري باتفاقهما على قدم أحد العيبين

---

(١) تحفة المحتاج في شرح المنهاج، ١٧/٤٥٩

(٢) تحفة المحتاج في شرح المنهاج، ١٧/٤٦١

فلم يصدق أن البائع لم يصدق مع كونه مدعيا لمجرد الحدوث بل إنما امتنع تصديقه لدعواه الحدوث مصاحبا للاعتراف بقدم أحد العيبين وفي سم على حج أيضا ما نصه مسألة في فتاوى الجلال السيوطي رجل باع حمارا ثم طلب من المشتري **الإقالة** فقال بشرط أن تبيعه لي بعد ذلك بكذا فقال نعم فلما **أقاله** امتنع من البيع فهل تصح هذه **الإقالة** الجواب إن كان هذا الشرط لم يدخلاه في صلب **الإقالة** بل تواطآ عليه قبلها ثم حصلت **الإقالة** **فالإقالة** صحيحة والشرط لا غ ولا يلزمه البيع له ثانيا وإن ذكر الشرط في صلب **الإقالة** فسدت **الإقالة** انتهى وظاهره فسادها وإن قلنا إنها فسخ انتهى وفرضه الكلام في الحمار لكونه المسئول عنه وإلا فالحكم لا يختص به بل مثله غيره ا هـ ع ش (قوله : ولو نكل." (١)

"المشتري) أي فيما لو ادعى قدم العيبين فاعترف البائع بقدم أحدهما كما صرح به شرح الروض ا هـ ع ش (قوله : سقط رده إلخ) وسقوط الرد ظاهر إن علم أن نكوله يسقطه وإلا فينبغي عدم السقوط ا هـ ع ش (قوله : وحينئذ) أي حين سقوط رده القهري بالنكول (قوله : في قوله) أي المتن (قوله : ولو اشترى ما كان رآه) عبارة المغني ولو اشترى شيئا غائبا وكان قد رآه وأبرأ من عيب به ثم أتاه به فقال المشتري قد زاد العيب إلخ ا هـ .

(قوله : ثم أتاه به) أي ثم أتى البائع للمشتري بالمبيع ا هـ رشيدي (قوله : صدق المشتري) أي بيمينه ا هـ نهاية ولو نكل عن اليمين هل يسقط رده ولا ترد على البائع نظير ما مر أم لا فليراجع (قوله : لأن البائع إلخ) ولو باعه عصيرا وسلمه له فوجد في يد المشتري خمرا فقال البائع عندك صار خمرا وقال المشتري بل عندك كان خمرا وأمكن كل من الأمرين صدق البائع بيمينه لموافقته للأصل من استمرار العقد ا هـ مغني ويأتي في الشرح مثله وزاد النهاية ولو اختلفا بعد التقايل فقال البائع في عيب يحتمل حدوثه وقدمه على **الإقالة** كان عند المشتري أي فهو حادث وعليه ضمانه وقال المشتري كان عندك أي فهو قديم والرد في محله ولا شيء لك علي قال الجلال البلقيني أفتيت فيها بأن القول قول المشتري مع يمينه أي فلو نكل عن اليمين ردت على البائع فيحلف ويأخذ الأرش ا هـ بزيادة من ع ش (قوله : ولا ترد عليه) أي المتن (هذه) أي الصورة المذكورة بقوله ولو اشترى ما كان رآه إلخ (."(٢)

---

(١) تحفة المحتاج في شرح المنهاج، ١٧/٤٦٢

(٢) تحفة المحتاج في شرح المنهاج، ١٧/٤٦٣

"(قوله : لتقصير المشتري إلخ) ربما يؤخذ من التعليل أنهما لو كانا بمحل لا شيء فيه مما يمتحن به ثبوت الخيار ، وليس مرادا ؛ لأن ذلك نادر فلا نظر إليه ا هـ ع ش (قوله : والنظر واضح إلخ) وفاقا للنهاية والمغني (قوله : كما لو اشترى إلخ) إلى المتن في النهاية (قوله : يظنها جوهرة) بخلاف ما لو قال له البائع : هي جوهرة فيثبت له الخيار في هذه الحالة فيما يظهر ثم الكلام حيث لم يسمها بغير جنسها وقت البيع فلو قال بعتك هذه الجوهرة فإن العقد باطل كما تقدم ا هـ ع ش (قوله : لأنه المقصر) ومعلوم أن محل ذلك أي : صحة بيع الزجاجة حيث كان لها قيمة أي : ولو أقل متمول ، وإلا فلا يصح بيعها ا هـ نهاية (قوله : وإن استشكله إلخ) أي : بأن حقيقة الرضا المشترطة لصحة البيع مفقودة حينئذ أي : فكان ينبغي أن لا يصح البيع لانتفاء شرطه كما يؤخذ من جوابه ا هـ رشيدي .

(قوله : لا تعتبر مع التقصير) على أنه قد مر أن المراد من الرضا في الحديث إنما هو اللفظ الدال عليه ، وإن كره بيعه بقلبه وقد وجد اللفظ فيما نحن فيه ا هـ ع ش (قوله : على ما ذكرناه) أي : قوله : لا تعتبر مع التقصير إلخ ا هـ ع ش (خاتمة) سكت المصنف رحمه الله تعالى عن الفسخ **بالإقالة** ، وهو جائز ويسن إقالة النادم لخبر ﴿ من أقال نادما أقال الله عثرته ﴾ رواه أبو داود وصيغتها تقايلنا ، أو تفاسخنا ، أو يقول أحدهما : أقلتك فيقول الآخر : قبلت وما أشبه ذلك ، وهي فسخ في أظهر القولين والفسخ من الآن وقيل : من." (١)

"أصله ، ويترتب على ذلك الزوائد الحادثة وتجوز في السلم ، وفي المبيع قبل القبض وللورثة **الإقالة** بعد موت المتعاقدين ، وتجوز في بعض المبيع ، وفي بعض المسلم فيه إذا كان ذلك البعض معينا ، وإذا اختلفا في الثمن بعد **الإقالة** صدق البائع على الأصح ، وإن اختلفا في وجود **الإقالة** صدق منكرها ، وبقية أحكامها في شرح التنبيه ، ولو وهب البائع الثمن المعين بعد قبضه للمشتري ثم وجد المشتري بالمبيع عيبا فهل له رده على البائع فيه وجهان أحدهما لا ؛ لخلوه عن الفائدة والثاني ، وهو الظاهر : نعم ، وفائدته الرجوع على البائع ببدل الثمن كنظيره في الصداق ، وبه جزم ابن المقري ثم ، ولو اشترى ثوبا وقبضه وسلم ثمنه ثم وجد بالثوب عيبا قديما فرده فوجد الثمن معيبا ناقص الصفة بأمر حادث عند البائع أخذه ناقصا ، ولا شيء له بسبب النقص ، وعلم مما مر ومما سيأتي أن أسباب الفسخ كما قال الشيخان سبعة خيار المجلس والشرط والخلف للشرط المقصود والعيب **والإقالة** كما مر بيانها والتحالف وهلاك المبيع قبل القبض كما سيأتي وبقي من

---

(١) تحفة المحتاج في شرح المنهاج، ٥/١٨

أسباب الفسخ أشياء ، وإن علمت من أبوابها وأمكن رجوع بعضها إلى السبعة : فمنها إفلاس المشتري وتلقي الركبان وغيبة مال المشتري إلى مسافة القصر وبيع المريض – محاباة لوارث أو أجنبي بزائد على الثلث ، ولم يجز الوارث ا هـ مغني." (١)

"(قوله : ومحله في الأخيرة) هي ما رجع إليه بفسخ عقد لكن بدون المبالغة المذكورة في قوله : ولو بإفلاس إلخ ؛ لأنه مع فرض أخذ الثمن لا يتأتى الفسخ بالإفلاس ولوضوح ذلك لم يبال بالإطلاق (قوله : لأن للمشتري حبسه لاسترداد الثمن ، وإن لم يخف فوته) فيه أمران أحدهما أن ظاهره أنه ليس للبائع حبس الثمن المعين لاسترداد المبيع فيشكل بأنه ما المرجح لجانب المشتري والثاني أن الشارح في غير هذا الكتاب ذكر أن في المجموع عن الروياني وأقره أن من طولب من العاقدين بعد الفسخ برد ما بيده لزمه الدفع ، وليس له الحبس حتى يقبض متاعه ثم قال : وبه تعلم أن جميع الفسوخ لا حبس فيها إلا الفسخ **بالإقالة** لما يأتي ا هـ وهذا الذي قاله موافق لما في شرح الروض مخالف لذلك ثم رأيته في فصل لهما ، ولأحدهما شرط الخيار ذكر ما تقدم عن المجموع معبرا بأنه لا يحبس أحدهما بعد الفسخ لرد الآخر ثم قال لكن الذي في الروضة ، واعتمده السبكي وغيره وتبعتهم في المبيع قبل قبضه أن له الحبس فيمتنع تصرف مالكه فيه ما دام محبوسا ا هـ (قوله : لم يضمن إلا نصفه إلخ) لو كان المأخوذ بالسوم ثوبين متقاربي القيمة ، وقد أراد شراء أعجبهما إليه فقط وتلف فهل يضمن أكثرهما قيمة ، أو أقلهما لجواز أنه كان يعجبه الأقل قيمة والأصل براءة الذمة من الزيادة فيه نظر ، ولعل الثاني أقرب." (٢)

"لأنه مع فرض أخذ الثمن لا يتأتى الفسخ بالإفلاس ولوضوح ذلك لم يبال بالإطلاق ا هـ سم (قوله : إن أعطى) أي : البائع ، عبارة النهاية والمغني بعد رد الثمن ا هـ قال ع ش قوله : بعد رد الثمن أفهم أنه لا يجوز بيعه قبل رد الثمن ، وهو ظاهر إن قلنا بعدم امتناع الحبس في الفسوخ ، وكلامه هنا يقتضي ترجيحه أما إن قلنا بعدم جواز الحبس ووجوب الرد على من طلبت العين منه بعد الفسخ ففيه نظر والقياس صحته ا هـ ومر عنه أن المعتمد هو الأول .

(قوله : لأن للمشتري حبسه إلخ) ذكر الشارح في غير هذا الكتاب أن في المجموع عن الروياني وأقره أن من طولب من العاقدين بعد الفسخ برد ما بيده لزمه الدفع ، وليس له الحبس حتى يقبض متاعه ثم قال : وبه

---

(١) تحفة المحتاج في شرح المنهاج، ٦/١٨

(٢) تحفة المحتاج في شرح المنهاج، ٧٢/١٨

تعلم أن جميع الفسوخ لا حبس فيها إلا الفسخ **بالإقالة** لما يأتي ا هـ وهذا الذي قاله هنا موافق لما في شرح الروض مخالف لذلك ثم رأيته في فصل لهما ولأحدهما ذكر ما تقدم عن المجموع ثم قال : لكن الذي في الروضة ، واعتمده السبكي وغيره ، وتبعتهم في المبيع قبل قبضه أنه له الحبس فيمتنع تصرف مالكه فيه ما دام محبوسا انتهى ا هـ سم وتقدم عن النهاية والمغني آنفا ما يفيد اعتماده أيضا (قوله : وما أفهمه) إلى قول المتن والجديد في النهاية (قوله : مضمون كله) وفيما يضمن به خلاف والراجح منه أنه قيمة يوم التلف ا هـ ع ش (قوله : لم يضمن إلا نصفه إلخ) لو كان المأخوذ بالسوم ثوبين متقاربي القيمة ، وقد أراد شراء أعجبهما إليه فقط وتلفا." (١)

"الثمن ، ويلزمه البدل الشرعي كما يأتي ا هـ .

(قوله : أن ما فيها) أي : الجواهر (قوله : وجه غلطه) أي : غلط الزاعم (قوله : ووجهه) أي : ما في الجواهر (قوله : وأنه إلخ) عطف على أن المتولي إلخ (قوله من حيث إن المشتري إلخ) انظر وجه كون هذه الحيثية يقتضي أنه كغير المقبوض ا هـ سم (قوله : وهو لا يرتفع) أي : ضمان العقد (قوله : بالقبض الصحيح) أي : كإقباض المشتري بعد **الإقالة** (قوله : وكالمقبوض) أي : وجعله كالمقبوض (قوله : لا ينافيه) أي : جعله كالمقبوض إلخ (قوله : ولو أتلفه إلخ) أي المبيع الذي استقل بقبضه المشتري ا هـ ع ش (قوله : حينئذ) أي : حين الإتلاف (قوله : ففي قول) أي : مرجوح (يضمنه) أي : البائع (قوله : العمراني) بالكسر والسكون نسبة إلى العمرانية ناحية بالموصل ا هـ ع ش (قوله : هو مسترد) أي : البائع (قوله : ورجحه في الروض) أي : في أوائل الباب ا هـ سم (قوله : انفساخ العقد) هو الأوجه ا هـ نهاية أي : ويسقط الضمان عن المشتري ع ش (قوله : تخيير) بحذف العاطف معطوف على قوله : انفساخ العقد (قوله : وبهذا) أي التوجيه المذكور (قوله : يتضح رد قول السبكي إلخ) ما قاله السبكي نقله في شرح الروض وأقره ، وهو المعتمد وقياسه الانفساخ أيضا بتلفه بيد البائع ا هـ سم (قوله : والذي يجيء على الصحيح إلخ) – هذا هو المعتمد ، وعليه فهل تلفه في يد المشتري كإتلاف البائع فينفسخ على هذا ، أو يفرق ؟ القياس الأول خلافا ل م ر لكن ما قاله أي : م ر هو الموافق." (٢)

---

(١) تحفة المحتاج في شرح المنهاج، ١٨/٧٤

(٢) تحفة المحتاج في شرح المنهاج، ١٨/١٣٤

"لإمكان الفسخ بغيره لكن الجمهور كما أفهمه كلامهما على أنه لا فرق ، واعتمده جمع متأخرون كما أطبقوا على التحالف في القراض والجعالة مع جوازهما من الجانبين والكتابة مع جوازها من جانب القن ويبقى ما لو اختلفا في الثمن أو المبيع بعد القبض مع **الإقالة** أو التلف الذي ينفسخ به العقد فلا تحالف بل يحلف مدعي النقص ؛ لأنه غارم وأورد على الضابط اختلافهما في عين المبيع والثمن معا كبعتك هذا العبد بهذه المائة الدرهم فيقول بل هذه الجارية بهذه العشرة الدنانير فلا تحالف جزما ؛ إذ لم يتواردا على شيء واحد مع أنهما اتفقا على بيع صحيح واختلفا في كيفيته فيحلف كل على نفي ما ادعى عليه على الأصل ، ولا فسخ .

ولو اختلفا في عين المبيع ، أو الثمن فقط تحالفا ، أو في عين المبيع والثمن في الذمة واتفقا على صفته وقدره ، أو اختلفا في أحدهما ويظهر أن مثل ذلك عكسه بأن يختلفا في عين الثمن والمبيع في الذمة تحالفا على المنقول المعتمد خلافا لقول الإسنوي ومن تبعه لا تحالف بل يحلف كل على نفي ما ادعى عليه ، ولا فسخ فإن أقام البائع بينة أنه العبد والمشتري بينة أنه الأمة لم يتعارضا ؛ لأن كلا أثبت عقدا لا يقتضي نفي غيره فتسلم الأمة للمشتري ويقر العبد بيده إن كان قبضه ، وله التصرف فيه ظاهرا بما شاء للضرورة نعم ليس له الوطء لو كان أمة احتياطا أما باطنا فالمدار فيه على الصدق وعدمه ، وإلا جعل عند القاضي حتى يدعيه المشتري وينفق عليه حيث لم ير." (١)

"(وإذا تحالفا) عند الحاكم وألحق به المحكم فخرج تحالفهما بأنفسهما فلا يؤثر فسخا ولا لزوما (فالصحيح أن العقد لا ينفسخ) بنفس التحالف للخبر الثاني فإن تخييره فيه بعد الحلف صريح في عدم الانفساخ به ولأن البينة أقوى من اليمين ، ولو أقام كل منهما بينة لم ينفسخ فالتحالف أولى (بل إن) أعرضا عن الخصومة أعرض عنهما ، ولا يفسخ ، وإن (تراضيا) على ما قاله أحدهما أقر العقد وينبغي للحاكم ندبهما للتوافق ما أمكن ، ولو رضي أحدهما بدفع ما طلبه صاحبه أجبر الآخر عليه قال القاضي ، وليس له الرجوع عن رضاه كما لو رضي بالعيب (وإلا) يتفقا على شيء ولا أعرضا عن الخصومة (فيفسخانه ، أو أحدهما) ؛ لأنه فسخ لاستدراك الظلامة فأشبه الفسخ بالعيب (أو الحاكم) لقطع النزاع ثم فسخ القاضي والصادق منهما ينفذ ظاهرا وباطنا كما لو تقايلا وغيره ينفذ ظاهرا فقط ورجح ابن الرفعة أنه لا يجب هنا فور في الفسخ ويشكل عليه ما تقرر من إلحاقه بالعيب إلا أن يفرق بأن التأخير هنا لا يشعر بالرضا للاختلاف

---

(١) تحفة المحتاج في شرح المنهاج، ١٨/٤١٥

في وجود المقتضي بخلافه ثم ونازع الإسنوي في القياس على الإقالة الذي نقله الشيخان وأقراه بأن كلا لو قال ولو بحضرة صاحبه بعد البيع فسخته لم ينفسخ ولم يكن إقالة ، وإنما تحصل الإقالة إن صدرت بإيجاب وقبول بشرط أن يكون المتأخر جوابا متصلا .

ورد بأن تمكين كل بعد التحالف من الفسخ كتراضيهما به من غير سبب وقد مر أنه في معنى الإقالة فصح القياس .

.)"(١)

"القاضي والصادق منهما إلخ) أي : وفسخهما معا ا هـ مغني (قوله : وغيره) يعني فسخ غير الصادق منهما .

(قوله : ينفذ ظاهرا فقط) أي : لا باطنا لترتبه على أصل كاذب ، وطريق الصادق إنشاء الفسخ إن أراد الملك فيما عاد إليه فإن أنشأه أيضا فذاك ، وإلا فقد ظفر بمال من ظلمه فيتملكه إن كان من جنس حقه ، وإلا فيبيعه ويستوفي حقه من ثمنه ، وللمشتري وطء الجارية حال النزاع وقبل التحالف على الأصح لبقاء ملكه ، وفي جوازه فيما بعده وجهان أوجههما كما قال شيخنا جوازه ا هـ مغني ، قوله : وللمشتري إلخ في النهاية مثله وظاهر أن جواز الوطء إنما هو إذا لم يتعمد الكذب ، واعتقد أنها المشتراة (قوله : أنه لا يجب هنا فور) اعتمده المغني والنهاية أيضا (قوله : للاختلاف في وجود المقتضي) أي : مقتضي الفسخ فإن الاختلاف فيه يكون سببا للتأخير ا هـ كردي (قوله : ونازع الإسنوي إلخ) عبارة النهاية ومنازعة الإسنوي في قياس ما تقرر على الإقالة الذي إلخ مردودة بأن إلخ قال ع ش قوله : م ر وما تقرر أي : من أن لكل الفسخ بعد التحالف ا هـ قال الرشيدي حاصل منازعته أن قياس الإقالة أنه لا يصح الفسخ من أحدهما دون الآخر وأنه لا بد من فسخهما معا ا هـ .

(قوله : في القياس على الإقالة) أي : بالنسبة لجواز استقلال أحدهما بالفسخ كما يعلم من جوابه ا هـ رشيدي (قوله : لم ينفسخ) أي : والحال أنه لا خيار ولا عيب ا هـ سم (قوله : بإيجاب) أي : خاص بالإقالة ا هـ كردي (قوله : جوابا متصلا) أي." (٢)

---

(١) تحفة المحتاج في شرح المنهاج، ١٨/٤٣٥

(٢) تحفة المحتاج في شرح المنهاج، ١٨/٤٣٨

"بالإيجاب بأن لا يتخلل بينهما كلام أجنبي وسكوت طويل على ما مر ا هـ ع ش .

(قوله بأن تمكين كل) أي : هنا ع ش (قوله : من الفسخ) متعلق بالتمكين (قوله : كتراضيهما) زاد النهاية أي : بلفظ **الإقالة** ا هـ قال الرشيدي قوله : أي بلفظ **الإقالة** أشار به إلى رد ما ذهب إليه الشهاب ابن حجر تبعا لما نقله الشيخان في بعض المواضع من أن لهما التراضي على الفسخ من غير سبب ا هـ .

(قوله : وقد مر أنه) أي : تراضيهما بالفسخ من غير سبب (قوله : لم ينفذ إلخ) هذا ظاهر النهاية والمغني كما مر (قوله إصرارهما) مفعول الاشتراط وقوله : (على تنازعهما) متعلق بالإصرار قوله : (ويؤيده) أي : النفوذ ، وكذا قوله : وهو متجه ، وقوله : (وعليه) ، وقوله : لا ينافي هذا (قوله ولكل الابتداء به) وفاقا للنهاية (قوله : وكأنه أخذ نزاعه إلخ) إن كان النزاع في الندب اتجه أن يكون مأخذه ما مر لما مر أن الخلاف ثم في الندب ا هـ سيد عمر (قوله : ويفرق) أي : بين الابتداء بالحلف والابتداء بالفسخ (قوله : فاختلف الغرض إلخ) محل تأمل (قوله : فسخه) أي الحاكم (قوله : فالحصر) أي : بإنما وقوله : (فيه) أي : الحصر خبر مقدم لقوله تجوز (قوله وكأنهم اقتصروا في الكتابة إلخ) لكن صريح كلام الشارح م ر في باب الكتابة أنها كغيرها من أن الفاسخ الحاكم ، أو هما أو أحدهما ع ش وحلبي." (١)

"نهاية وعميرة قال ع ش قوله م ر وهو ممنوع أي فلا يجب على المسلم إليه أو نحوه أداؤه حيث ارتفع سعره وإن لم يكن لنقله مؤنة وحينئذ فالمانع من وجوب التسليم إما كونه لنقله مؤنة أو ارتفاع سعره وهذا هو المعتمد ا هـ عبارة سم قوله ولا نظر إلخ ينبغي أن هذا مبني على ما يأتي له في القرض في شرح قول المصنف ولو ظفر به إلخ من رد كلام ابن الصباغ أما على اعتماده الذي مشى عليه شيخنا الشهاب الرملي كما نبهنا عليه هناك فيقال بمثله هنا فليتأمل ا هـ .

(قوله ولو للحيلولة) والأولى إسقاط الغاية لأن القيمة إذا كانت للفيصولة لا يطالب بها قطعا ؛ لأنها استبدال حقيقي بخلاف ما إذا كانت للحيلولة ؛ لأنها تشبه الوثيقة ا هـ ع ش (قوله له الفسخ) بأن يتقايلا عقد السلم سلطان ا هـ بجيرمي هذا على مختار النهاية وأما عند الشارح فلا يشترط **الإقالة** بل يجوز الفسخ بلا سبب كما مر (قوله وإلا) أي وإن تلف رأس ماله .." (٢)

---

(١) تحفة المحتاج في شرح المنهاج، ١٨/٤٣٩

(٢) تحفة المحتاج في شرح المنهاج، ١٩/١٧٥

"البدل كما هو صريح صنيع النهاية ولأن قوله في ذكر العوض مما حكاه الزركشي وما هنا من كلام الشارح نفسه بلا حكاية (قوله فورا أو لا) أي أو بلا فور (قوله لم أقبض) مقول قال عبارة النهاية لو أقر بالقرض وقال لم أقبض صدق بيمينه كما قاله الماوردي لعدم المنافاة إذ المقرض يطلق عليه اسم القرض قبل القبض وقال ابن الصباغ إن قاله فورا ا هـ فظاهر صنيع النهاية اعتماد مقالة الماوردي بإطلاقها أي سواء أقاله فورا أو لا ا هـ بصري (قوله لم يقبل) خلافا للنهاية (قوله يصدق المقترض بيمينه) معتمد ا هـ ع ش (قوله وابن الصباغ إلخ) ضعيف ا هـ ع ش (قوله من استعمال إلخ) بيان لما اشتهر (قوله هنا) أي في القرض (قوله وفي غيره) عطف على قوله فيما لا تصح إلخ (قوله ووجد نفاذا إلخ) قد يقال إنه يلزم ما ذكر في المسألة المنقولة عن شرح الإسنوي ومع ذلك تقدم ما فيها للشارح فيحتمل أن يجعل هنا لفظ العارية كناية مطلقا ويكون ذلك مستثنى أيضا للمدرك وهو الشيوع فليتأمل ا هـ سيد عمر (قوله صراحتها) الأولى صراحته أي لفظ العارية (قوله هنا) أي في القرض (قوله لا يعتد به إلا فيما إلخ) أي فلا يأتي فيه التفصيل المار فتكون العارية الشائعة في القرض صريحا فيه (قوله بتسليمه) أي الحصر (قوله هو) أي الشيوع (قوله فيها) أي الصراحة (قوله الشيوع إلخ) خبر أن .." (١)

"قول المتن (وله أن يرد بالعيب) أي : أو الإقالة ولو منع من الرد عيب حادث لزم الأرش ولا يملك إسقاطه نهاية ومغني وفي سم عن الروض مثله (قوله قبل الحجر) أي : أو بعده كما يأتي ا هـ ع ش (قوله أو استوى الأمران) خلافا للنهاية والمغني وشرح الروض (قوله ؛ لأنه) إلى قوله وأيضا في النهاية والمغني إلا قوله كما يأتي إلى وإنما (قوله مع أنه أحظ له إلخ) لعل هذا في صورة المتن ا هـ سم (قوله ولم يجب إلخ) وفاقا للنهاية والمغني (قوله كما يأتي بقيده إلخ) قضيته أنه لو عصى بالاستدانة كلف رده إن كان فيه غبطة ؛ لأنه يكلف الكسب حينئذ وعليه فلو لم يرد بعد اطلاعه على العيب فهل يسقط خياره لكون الرد فوريا أو لا لتعلق الحق بغيره فيه نظر ولا يبعد الأول ؛ لأن الحاصل منه عدم الكسب فيعصي به ويسقط الخيار ا هـ ع ش .

(قوله وإنما لزم إلخ) جواب سؤال نشأ من قوله ولم يجب (قوله ما اشتراه إلخ) مفعول الإمساك المضاف إلى فاعله أي : ثم مرض واطلع فيه على عيب والحال أن الغبطة إلخ و (قوله تفويتا) مفعول عد (قوله من الثلث) متعلق بيحسب (قوله لا جابر فيه) أي : في الإمساك (قوله هنا) أي في ترك الرد (قوله قد ينجبر

---

(١) تحفة المحتاج في شرح المنهاج، ١٩/١٩٥

بالكسب) أي : بخلاف الضرر اللاحق للورثة بذلك ا هـ نهاية (قوله فحجر المرض إلخ) أي فأثر فيما نقصه العيب وجعل ما يقابله من الثلث فألحق بالتبرعات المحضة ا هـ ع ش .
(قوله أقوى) بدليل أن إذن الورثة أي : قبل الموت لا يفيد شيئا وإذن الغرماء." (١)

"باب الحوالة) هي بفتح الحاء ، وحكي كسرها لغة التحول والانتقال وشرعا عقد يقتضي تحول دين من ذمة إلى ذمة وقد يطلق على هذا الانتقال نفسه وأصلها قبل الإجماع خبر الشيخين ﴿ مطل الغني ظلم وإذا أتبع أحدكم على مليء أي بالهمز فليتبع ﴾ أي بتشديد التاء أو سكونها وتفسره رواية البيهقي ﴿ وإذا أحيل أحدكم على مليء فليحتل ويؤخذ منه ﴾ أن الظل كبيرة لأنه جعله ظلما فهو كالغصب فيفسق بمرة منه قاله السبكي مخالفا للمصنف في اشتراطه تكرره نقلا عن مقتضى مذهبنا وأيده غيره بتفسير الأزهري للمطل بأنه إطالة المدافعة أي فالمرة لا تسمى مطلا ويخدشه حكاية المصنف اختلاف المالكية هل يفسق بمرة منه أو لا فاقتضى اتفاقهم على أنه لا يشترط في تسميته مطلا تكرره وإلا لم يتأت اختلافهم وقد يؤيد هذا تفسير القاموس له بأنه التسويف بالدين وبه يتأيد ما قاله السبكي وصراحة ما في الحديث في الحوالة لأنه رديفها والأصح أنها بيع دين بدين جوز للحاجة لأن كلا ملك بها ما لم يملكه قبل فكان المحيل باع المحتال ما له في ذمة المحال عليه بما للمحتال في ذمته أي الغالب عليها ذلك وقضية كونها بيعا صحة **الإقالة** فيها وبه أفتى البلقيني أخذا من كلام الخوارزمي ورد بتصريح الرافعي أول الفلس في أثناء تعليل بامتناعها فيها وقضيته أيضا أنه لا بد من إسنادها لجملة المخاطب نظير ما مر في البيع وإن كانت لمحجوره مثلا كأحلتك لبنتك على ذمتك بما." (٢)

"وجب لها علي فيما إذا طلقها على مبلغ في ذمته بخلاف أحلت ابنتك بكذا إلى آخره كبعت موكلك وشرط في صحة الحوالة على أبيها أو غيره أن يكون لها مصلحة في ذلك ومنها أن يعلم منه أنه يصرف عليها من لزمه لها بالحوالة
S(باب الحوالة) (قوله في اشتراطه تكرره) لقائل أن يقول : اشتراط تكرره يفيد أن المرة صغيرة فيرجع إلى أن التكرر من قبيل الإصرار على صغيرة فيتوقف كونه في حكم الكبيرة على عدم غلبة الطاعات فليتأمل .
(قوله وصراحة إلخ) قد يمنع أخذ ذلك إذ لا مانع أن يتكلم الشارع بالكناية أو يريد الاتباع بنحو لفظ الحوالة

---

(١) تحفة المحتاج في شرح المنهاج، ١٣٩/٢٠

(٢) تحفة المحتاج في شرح المنهاج، ١٢٩/٢١

لا بلفظ الاتباع (قوله أي الغالب عليها) كأنه إشارة إلى أنه قد يلاحظ فيها كونها استيفاء (قوله بامتناعها فيها) هذا هو المعتمد .

وفي فتاوى السيوطي مسألة رجل أحال رجلا بدين له على آخر ثم تقايلا أحكام الحوالة ومات المحتال فادعى وارثه على المحتال عليه بالمبلغ المحال به وقبضه منه فهل له الرجوع الجواب المنقول عن الرافعي أنه جزم بعدم صحة **الإقالة** في الحوالة وإن كان البلقيني حكى عن الخوارزمي فيها خلافا وصحح الجواز فعلى ما جزم به الرافعي يكون ما قبضه وارث المحتال من المحال عليه صحيحا واقعا موقعه ولا رجوع عليه ا هـ .

(قوله أنه يصرف عليها) قد يقال مجرد ذلك لا مصلحة فيه فليراجع .." (١)

"(قوله للمشتري إلخ) ولا يرده إلى المحال عليه فإن رده إليه لم تسقط عنه مطالبة المشتري لأن الحق له وقد قبض البائع بإذنه ويتعين حقه فيما قبضه البائع حتى لا يجوز إبداله إن بقيت ا هـ مغني (قوله بشيء مما ذكر) أي من العيب والتحالف **والإقالة** أما الخيار فقد قدم بطلانها فيه رشيدي وسم قول المتن (لم تبطل إلخ) سواء أقبض المحتال المال أم لا ا هـ مغني (قوله لتعلق الحق هنا إلخ) ويؤخذ منه أن البائع في المسألة الأولى أي فيما لو أحال المشتري البائع إلخ لو أحال على من أحيل عليه لم تبطل لتعلق الحق بثالث وهو الأوجه نهاية ومغني وسم .

(قوله بعيب) أي أو نحوه مما مر (قوله إن قبض منه المحتال) هل إبراؤه كقبضه أو لا لأنه لم يغرم شيئا ولم يفت عليه شيء بخلاف نظيره السابق ا هـ سم واستظهر ع ش الثاني أي عدم الرجوع مع الإبراء وفي كلام المغني ما يدل عليه." (٢)

"(قوله تنبيه) إلى قول المتن ولو أدى مكسرا في النهاية إلا قوله وذكر العارية إلى المتن (قوله أقال) أي لو قال ا هـ نهاية (قوله إبرائه) أي من الضمان أو الدين (قوله وإن لم يقصد ذلك) أي بأن قصد فسخ عقد الضمان أو أطلق (قوله في المجلس) أي مجلس الإيجاب بأن لا يطول الفصل عرفا بين لفظيهما ا هـ ع ش (قوله في أن الضامن إلخ) أي في أنه أي المضمون له لم يقصد الإبراء (قوله لم يقبل) أي **الإقالة** (قوله وعند موت الأصيل) إلى المتن في المغني إلا قوله وقضيته إلي وعند موت الضامن (قوله أو يبرئه) أي الضامن .

---

(١) تحفة المحتاج في شرح المنهاج، ٢١/١٣٠

(٢) تحفة المحتاج في شرح المنهاج، ٢١/١٨٤

(قوله وقضيته إلخ) معتمد ا هـ ع ش (قوله ما مر) أي قبيل الفرع (قوله فيهما) أي في مسألتي موت الأصيل وإفلاسه ا هـ ع ش (قوله مطلقا) أي سواء كان الضمان بالإذن أو بدونه (قوله وعند موت الضامن إلخ) عطف على قوله وعند موت الأصيل إلخ (قوله ثم مات) أي المعير (قوله لتعلقه بها) أي الدين بالعين (قوله أنه) أي إعارة العين لرهنها (قوله دون الذمة) أي ذمة المعير." (١)

"(ولو وجد المشتري بالشقص عيبا وأراد رده بالعيب وأراد الشفيع أخذه ويرضى بالعيب فالأظهر إجابة الشفيع) لسبق حقه لثبوته بالبيع على حق المشتري لثبوته بالاطلاع ، ولو رده المشتري قبل طلب الشفيع فله رد الرد ويشفع ولا يتبين بطلانه كما صححه السبكي فالزوائد من الرد إلى رده للمشتري وكالرد بالعيب رده **بالإقالة** .

S(قوله في المتن ، ولو وجد المشتري بالشقص إلخ) ، وكذا لو وجد البائع بالثمن عيبا ولهذا عبر الروض بقوله للشفيع المنع من الفسخ بعيب أحد العوضين إذا رضي بأخذه .

ا هـ والعباب بقوله للشفيع منع البائع الفسخ بعيب الثمن والمشتري بعيب الشقص إذا رضي به .

ا هـ ففي الأول يرجع البائع على المشتري بالأرش (قوله فله رد الرد ويشفع إلخ) عبارة العباب فله الأخذ ويفسخ الرد من حينئذ .

ا هـ .

(قوله فله رد الرد ويشفع إلخ) قال في الروض لا إن فسخ أي العقد بتلف الثمن المعين قبل قبضه أي فلا يأخذ الشفيع بالشفعة ا هـ قال في شرحه والتصريح بالترجيح من زيادته والأوجه أنه يأخذ بها لما مر في الفسخ ، والانفساخ كالفسخ في أن كلا منهما يرفع العقد من حينه لا من أصله .

ا هـ فعلى هذا الأوجه يرجع البائع على المشتري ببدل الثمن (قوله بطلانه) أي الرد ش .." (٢)

"(قوله فتعين) أي هذا الطريق (قوله لريبة فقط) أي بأن لم يثبت الخيانة ولكن ارتاب المالك فيه (قوله عن الخيانة) أي الثابتة بما مر (قوله مر آنفا) أي قبيل وإن لم يقدر على الحاكم قول المتن (ولو خرج الثمر مستحقا إلخ) قال في الروض فإن تلفت أي الثمرة أو الشجر طولب الغاصب وكذا العامل بالجميع بخلاف الأجير للعمل في الحديقة المغصوبة أي لا يطالب ويرجع العامل لكن قرار نصيبه عليه سم على حج

---

(١) تحفة المحتاج في شرح المنهاج، ٣٥٥/٢١

(٢) تحفة المحتاج في شرح المنهاج، ٤٤٨/٢٣

ا هـ ع ش (قوله أما العالم فلا شيء له إلخ) وكذا إذا كان الخروج قبل العمل ، ولو اختلفا في قدر المشروط للعامل ولا بينة لأحدهما أو لهما بينتان وسقطتا تحالفا وفسخ العقد كما في القراض وللعامل على المالك أجرة عمله إن فسخ العقد بعد العمل وإن لم يثمر الشجر وإلا فلا أجرة له فإن كان لأحدهما بينة قضى له بها مغني وشرح الروض وفي المغني والنهاية وتصح **الإقالة** في المساقاة كما قاله الزركشي فإن كان ثم ثمرة لم يستحقها العامل ولا يصح بيع شجر المساقاة من المالك قبل خروج الثمرة ويصح بعدها والعامل مع المشتري كما كان مع البائع ، ولو شرط المالك على العامل أعمالا تلزمه فأثمرت الأشجار والعامل لم يعمل بعض تلك الأعمال استحق جميع ما شرط له كما لو لم يعمل شيئا ؛ لأنه شريك كما قاله الماوردي وغيره ا هـ وقولهما لم يستحقها العامل أي وله أجرة عمله أخذا من نظائره السابقة خلافا لع ش حيث قال ظاهره أنه لا أجرة له ثم فرق بكون **الإقالة** بالتوافق منهما والفسخ." (١)

"(قوله وإجارة دار ببلد غير بلد العاقدين) هل ابتداء المدة من زمن الوصول إليها كما هو قضية كون الإجارة لمنفعة مستقبلة بدليل استثنائها من المنع أو من زمن العقد وعليه فهل يلزمه أجرة المدة السابقة على الوصول أو لا يلزمه إلا أجرة ما بقي من المدة بعد الوصول ، ولو كان الوصول يستغرق المدة فهل تمنع الإجارة في كل ذلك نظر ولم أر منه شيئا ويتجه الأول وهو أن المدة إنما تحسب من زمن الوصول فليحرر (قوله في المتن فلو آجر السنة الثانية إلخ) وكلام المصنف كغيره شامل للطلق والوقف نعم لو شرط الواقف أن لا يؤجر الوقف أكثر من ثلاث سنين فأجره الناظر ثلاثا في عقد وثلاثا في عقد قبل مضي المدة فالمعتمد كما أفتى به ابن الصلاح ووافقه السبكي والأذرعي وغيرهما عدم صحة العقد الثاني ، وإن قلنا بصحة إجارة الزمان القابل من المستأجر اتباعا لشرط الواقف ؛ لأن المدتين المتصلتين في العقدين في معنى العقد الواحد ، وهذا بعينه يقتضي المنع في هذه الصورة لوقوعه زائدا على ما شرطه الواقف شرح م ر (فرع) أجر عينا مدة فآجرها المستأجر لغيره ثم إن المستأجر والمؤجر الأول تقايلا قال الشيخ يعني السبكي الظاهر صحة **الإقالة** ولا تنفسخ الإجارة الثانية والفرق بينه وبين ما لو اشترى عينا فباعها من غيره ثم تقايل البائع والمشتري أنه لا يصح الانقطاع علق البيع بخلاف الإجارة كذا في الدميري وقوله عن السبكي والفرق إلخ أي على أحد رأيين وإلا."
(٢)

---

(١) تحفة المحتاج في شرح المنهاج، ٢٤/٢٤٩

(٢) تحفة المحتاج في شرح المنهاج، ٢٤/٣٣٤

"فالأصح صحة **الإقالة** في مسألة البيع أيضا ولا يخفى أنه إذا تقايل المستأجر والمؤجر الأول رجع المستأجر على المؤجر بالمسمى ولزمه أجرة المثل من حين التقايل لا المسمى لارتفاع العقد بالتقايل وقد أتلف عليه المنفعة بإيجارها فلزمه قيمتها وهي أجرة المثل وما سبق التقايل يستقر قسطه من المسمى وبذلك يعلم ما وقع في فتاوى الجلال السيوطي في باب **الإقالة** فإنه سئل عن ذلك فأجاب بقوله ما نصه الذي يظهر بطلان **الإقالة** في العين المستأجرة بعد إيجارها لتعلق حق الغير بها ولأن **الإقالة** واردة في هذه الحالة على المنفعة وهي غير باقية في ملكه فأشبه ما لو تقايلا في العين المبيعة بعد بيعها وهو باطل بلا شبهة وإذا بطل التقايل فالإجارة الثانية باقية والمطالبة للمؤجر الثاني بما أجر به ا هـ .

(قوله وعكس ذلك القاضي والبغوي إلخ) في شرح م ر ويجوز للمشتري لما أجره البائع من غيره إيجار ذلك من المستأجر كما أفتى به شيخنا الشهاب الرملي واقتضاه كلام جمع خلافا لابن المقري وفي جواز إيجار الوارث ما أجره الميت من المستأجر تردد والأقرب منه الجواز ؛ لأنه نائبه وقال الزركشي إنه الظاهر ، وهذا كله إذا لم يحصل فصل بين السنين وإلا فلا يصح قطعا ا هـ .

(قوله لم يصح) قال في شرح الروض كما لو علق بمجيء الشهر (فرع) استأجر زيد سنة من عمرو ثم أجر نصفها لبكر فهل لعمرو إيجار السنة الثانية لاتصالها بالنصف الثاني الذي يستحق منفعته أو لا لأن زيدا غير." (١)

"شهرا والمستأجر بمصر مثلا هل يصح ذلك وإن لم يمكنه الوصول إلى مكة إلا بعد شهر ويستحق الأجرة أو لا بد من قدر زائد على ما يمكن الوصول فيه ، وإذا فعل ذلك فهل يستحق المسمى أو القسط منه بقدر الزائد المذكور ، فأجاب بأنه لا بد من زيادة مدة الإجارة قبل وصوله وإلا لم تصح فإن زادت استقر عليه من الأجرة بقسط ما بقي منها فقط وفيها أعني فتاوى الشارح م ر جواب آخر يوافق ما هنا فليراجع ا هـ رشيدي قول المتن (فلو آجر السنة الثانية إلخ) وكلام المصنف كغيره شامل للطلق والوقف نعم لو شرط الواقف أن لا يؤجر الوقف أكثر من ثلاث سنين فآجره الناظر ثلاثا في عقد وثلاثا في عقد قبل مضي المدة فالمعتمد كما أفتى به ابن الصلاح ووافقه السبكي والأذرعي وغيرهما عدم صحة العقد الثاني وإن قلنا بصحة إجارة الزمان القابل من المستأجر اتباعا لشرط الواقف ؛ لأن المدتين المتصلتين في العقدين في معنى العقد الواحد ، ولو آجر عينا فآجرها المستأجر لغيره ثم تقايل المؤجر والمستأجر الأول فالظاهر كما قاله السبكي

---

(١) تحفة المحتاج في شرح المنهاج، ٢٤/٣٣٥

وغيره صحة الإقالة ولا تنفسخ الإجارة الثانية نهاية وشرح الروض ومغني قال ع ش قوله م ر للطلق أي الأرض المملوكة وعبارة المختار والطلق بالكسر الحلال ا هـ والمراد هنا المملوك وقوله م ر عدم صحة العقد إلخ أي ما لم تدع إليه ضرورة كما يأتي وإلا جاز وقوله لأن المدتين المتصلتين إلخ يؤخذ منه امتناع ما يقع كثيرا من أن الناظر يؤجره القدر الذي." (١)

"شرطه الواقف ثم قبل مضيه بأشهر أو أيام يعقد المستأجر عقدا آخر خوفا من تقدم غيره عليه فلا يصح للعلة المذكورة ا هـ وقوله م ر ولا تنفسخ الإجارة إلخ أي فيرجع المستأجر الأول على المالك بقسط المسمى من وقت التقايل وللمالك عليه أجرة مثل ما بقي من المدة ويستحق المستأجر على الثاني ما سماه في إجارته سم و ع ش ورشيدي وفي المغني وشرح الروض عقب مسألة الإقالة المارة آنفا ويخالف نظيره في البيع بانقطاع علقه بخلاف الإجارة ا هـ وفي سم بعد ذكر ما يوافق ذلك عن الدميري ما نصه هذا أي مخالفة الإجارة للبيع على أحد رأيين وإلا فالأصح صحة الإقالة في مسألة البيع أيضا ا هـ عبارة ع ش وكالإجارة ما لو لو اشترى عينا ثم باعها وتقايل المشتري مع البائع فإنه يصح على المعتمد ولا ينفسخ البيع أي الثاني سم على حج ا هـ (قوله أو مستحقها) إلى قوله كما صرح به في المغني (قوله بنحو وصية إلخ) أي كالنذر (قوله لاتصال المدتين) مع اتحاد المستأجر كما لو آجر منه السنتين في عقد واحد نهاية ومغني (قوله عدمه) أي عدم الاتصال (قوله الأولى) عبارة النهاية والمغني العقد الأول ا هـ وهو المناسب لقوله الآتي في الثاني (قوله لأن الأصل عدمه) أي طرو مقتضي الانفساخ أو الانفساخ والمآل واحد (قوله ذلك) أي الانفساخ و (قوله لم يقدح) أي لأنه يغتفر في الدوام ما لا يغتفر في الابتداء و (قوله في الثاني) أي في صحة العقد الثاني ا هـ ع ش (قوله حينئذ) أي حين إذا انفسخت." (٢)

"(فرع) حيث استأجر وصي أو وارث أو أجنبي من يحج عن الميت امتنعت الإقالة ؛ لأن العقد وقع للميت فلم يملك أحد إبطاله وحمله غير واحد على ما لا مصلحة في إقالته وإلا كأن عجز الأجير أو خيف حبسه أو فلسه أو قلة ديانته جازت قال الزبيلي ، ويقبل قول الأجير إلا إن رئي يوم عرفة بالبصرة مثلا حججت أو اعتمرت بلا يمين ، وأما بحث بعضهم أنه لا بد من يمينه وإلا صدق مستأجره بيمينه أخذا مما مر في قول الوكيل أتيت بالتصرف المأذون فيه ، وأنكر الموكل فيرد بأن العبادات يتسامح فيها ألا ترى إلى ما مر

(١) تحفة المحتاج في شرح المنهاج، ٣٣٩/٢٤

(٢) تحفة المحتاج في شرح المنهاج، ٣٤٠/٢٤

أن الزكاة ليس فيها يمين واجبة وإن اتهم ، ودلت القرينة على كذبه ووارث الأجير مثله وفي إن حججت عني فلك كذا لا يقبل إلا ببينة وإلا حلف القائل أنه ما يعلمه حج عنه وفارقت الجعالة الإجارة بأنه هنا استحق الأجرة بالعقد اللازم والأداء مفوض إلى أمانته وثم لا يستحق إلا بالإتيان بالعمل ، والأصل عدمه فلم يقبل قوله فيه إلا ببينة

S(قوله وفارقت الجعالة إلخ) قد يؤخذ من هذا الفرق أن الإجارة الفاسدة كالجعالة." (١)

"(فلو زاد) الصداق (بعده) أي الفراق (فله) كل الزيادة المتصلة والمنفصلة أو نصفها لحدوثها من ملكه أو من مشترك بينهما أو نقص بعد الفراق في يدها ضمنت الأرش كله أو نصفه إن تعدت بأن طالبها فامتنعت وكذا إن لم تتعد أي لأن يدها عليه يد ضمان وملكه له بنفس الفراق مستقر وبه يفرق بين هذا وما مر فيما لو تعيب الصداق بيده قبل قبضها لأن ملكها الآن لم يستقر فلم يقو على إيجاب أرش لها كما علم مما مر ثم رأيتهم عللوه بأنه مقبوض عن معاوضة كالمبيع في يد المشتري بعد **الإقالة** وهو صريح فيما ذكرته أو في يده فكذلك إن جنى عليه أجنبي أو هي

S." (٢)

"كلامهما قبل **الإقالة** يقتضي أنه فيهما إن حصل به نقص فعيب وإلا فلا (وأطلاع نخل) لم يؤبر عند الفراق (زيادة متصلة) فيمنع الزوج من الرجوع القهري لحدوثها بملكها ولو رضيت بأخذه له مع النخل أجبر على قبوله وظهور النور في غير النخل بدون نحو تساقطه كبدو الطلع من غير تأبير

S.

(قوله وإلا فهو) أي الحارث .

(قوله بأنه فيها) أي البهيمة." (٣)

"(والرمي بإيلاج حشفة) أو قدرها من فاقدها (في فرج) أو بما ركب من ن ي ك (مع وصفه) أي الإيلاج أو النيك (بتحريم) سواء **أقاله** لرجل أم غيره كأولجت في فرج محرم أو أولج في فرجك أو علوت على رجل فدخل ذكره في فرجك مع ذكر التحريم (أو) الرمي بإيلاجها في (دبر) لذكر أو خنثى وإن لم يذكر

---

(١) تحفة المحتاج في شرح المنهاج، ١٢٨/٢٨

(٢) تحفة المحتاج في شرح المنهاج، ٢٨٠/٣١

(٣) تحفة المحتاج في شرح المنهاج، ٢٩٨/٣١

تحريما (صريحان) أي كل منهما صريح ؛ لأن ذلك لا يقبل تأويلا واحتيج لوصف الأول بالتحريم أي لذاته احترازا من تحريم نحو الحائض فيصدق في إرادته بيمينه ؛ لأن إيلاج الحشفة في الفرج قد يحل وقد لا بخلافها في الدبر فإنه لا يحل بحال ومن ثم صوب ابن الرفعة وغيره أنه لا بد أن ينضم للوصف بالتحريم ما يقتضي الزنا وما يوافقه تقييد البغوي وغيره لطت أو لاط بك فلان بالاختيار قيل ويأتي مثله في صورة الرمي بالزنا ولا يغني عنه قيد التحريم ؛ لأن الإكراه لا يبيح الزنا وقد يقال لا حاجة إليه فإنه وإن لم يحل لا يوصف بالتحريم كوطء الشبهة ا هـ وفيه نظر والذي يتجه أن نحو الزنا واللواط لا يحتاج للوصف بتحريم ولا اختيار ولا عدم شبهة ؛ لأن موضوعه يفهم ذلك ويؤيده ما يأتي في زنيت بك وفي يا لوطي بخلاف نحو النيك ، وإيلاج الحشفة في الفرج لا بد فيه من الثلاثة أما الرمي بإيلاجها في دبر امرأة خلية فهي كالذكر أو مزوجة فينبغي اشتراط وصفه بنحو اللياطة ليخرج وطء الزوج فيه فإن الظاهر أن الرمي به غير قذف بل فيه التعزير ؛ لأنه لا يسمى زنا ولا لياطة كما هو واضح." (١)

"هـ ع ش (قوله وما ذكره) أي المصنف هو الأصل أي : الغالب عبارة المغني .

(تنبيه) اقتضى كلام المصنف ثلاثة أمور الأمر الأول تعزير ذي المعصية التي لا حد فيها ولا كفارة ويستثنى منه مسائل ، الأولى إذا صدر من ولي لله تعالى صغيرة فإنه لا يعزر كما قاله ابن عبد السلام إلخ ، الثاني أنه متى كان في المعصية حد كالزنا أو كفارة كالتمتع بطيب في الإحرام ينتفي التعزير ، لا يجاب الأول الحد والثاني الكفارة ويستثنى منه مسائل الأولى إلخ ، الثالث أنه لا يعزر في غير معصية ويستثنى منه مسائل الأولى إلخ (قوله وقد ينتفي مع انتفائهما) أي : بأن يفعل معصية لا حد فيها ولا كفارة ولا يعزر عليها ا هـ ع ش (قوله ربما يبلغ) أي الحديث بها أي : الطرق .

(قوله بغير استثناء) أي للحدود (قوله أقيلوا إلخ) بدل من الحديث (قوله أقيلوا) أي : وجوبا ما لم ير المصلحة في عدم **الإقالة** ا هـ ع ش (قوله وفسرهم) أي : ذوي الهيئات (قوله قيل أراد) أي : الشافعي بقوله من لم يعرف بالشر (قوله وفي عثراتهم) أي : في المراد بها ا هـ ع ش (قوله أو أول زلة إلخ) الأولى الواو بدل أو (قوله وكلام ابن عبد السلام إلخ) اعتمده النهاية والمغني (قوله منهما) أي : من الوجهين ويحتمل من الاختلاف في تفسير من لم يعرف بالشر والاختلاف في تفسير العثرات (قوله فقال لا يجوز تعزير

---

(١) تحفة المحتاج في شرح المنهاج، ٣٢٣/٣٤

الأولياء إلخ) معتمد ا هـ ع ش (قوله وزعم سقوط الولاية بها) أي : الصغيرة جهل من مقول ابن عبد السلام (قوله ونازعه) إلى قوله." (١)

"فعلي أن أصلي ركعتين وبما قررته علم أن هذا لا يشكل على ما ذكرته في مسألة **الإقالة** لوضوح الفرق بين الاستحقاق الذي هو دائما مكروه له وإحضار العوض المحبوب له تارة والمكروه له أخرى فإذا جعله شرطا لمندوب هو **الإقالة** للنادم وإن لم يطلبها تعين فيه ما ذكرته من التفصيل .

S(قوله : والحاصل أن الفرق إلخ) هذا الفرق لا يشمل ما إذا كان المعلق عليه ليس مرغوبا فيه ولا مرغوبا عنه بأن استوى عنده وجوده وعدمه ، ويحتمل أنه نذر تبرر وأن يكتفى فيه بكون المعلق عليه غير مرغوب عنه سواء كان مرغوبا فيه أو لا وعلى هذا لا يتقيد نذر التبرر في مسألة الزوجة المذكورة بما إذا قالت ما ذكر على سبيل الشكر بل يكفي أنه أن لا يكون على سبيل المنع (قوله : يعرف مما قررته) كأنه يريد أنه لا حاجة للتقييد بالطلب كما يشير إليه ما سيذكره .

(قوله : لعدم القربة) ولكراهة المعلق عليه .

(قوله : نظرا لكراهة المعلق عليه) يتأمل مع ما تقدم أن المعلق عليه في اللجاج مرغوب عنه ، فكراهة المعلق عليه لا تنافي اللجاج وكان يكفي في نفي إمكان كون المعلق غير قربة .

(قوله : فاندفع ما قيل أي : فرق إلخ) أي ما قاله في شرح الروض .." (٢)

"ويحتمل أنه نذر تبرر وأن يكتفي فيه بكون المعلق عليه غير مرغوب عنه سواء كان مرغوبا فيه أو لا وعلى هذا يتقيد نذر التبرر في مسألة الزوجة المذكورة بما إذا قالت ما ذكر على سبيل الشكر بل يكفي أن لا يكون على سبيل المنع .

ا هـ .

سم أقول ما ذكره أولا من صورة الاستواء لك أن تنكر تحققها في مقام النذر وما ذكره ثانيا من الاحتمال وما فرعه عليه مخالف لصريح الحاصل المذكور الذي اتفقوا عليه (قوله : فيه تعليق) أي : لالتزام قربة (قوله ضبط) أي : الثاني (قوله ويتخصص) أي : يتعين .

ا هـ .

---

(١) تحفة المحتاج في شرح المنهاج، ١٩٢/٣٩

(٢) تحفة المحتاج في شرح المنهاج، ٢٤١/٤٢

ع ش (قوله لآخر) الأنسب لرجل (قوله : فهو تبرر) أي : فيجب عليها إبراؤه مما يجب لها في المهر ومما يترتب لها بذمته من الحقوق بعد وإن لم تعرفه كما يأتي في قول الشارح ولا يشترط معرفة الناذر ما نذر به إلخ (فرع) وقع السؤال عما لو نذر شخص أنه إن رزقه الله ولدا سماه بكذا والجواب عنه أن الظاهر أنه إن كان ما ذكره من الأسماء المستحبة كمحمد وأحمد وعبد الله انعقد نذره وأنه حيث سماه بما عينه بر وإن لم يشتهر ذلك الاسم بل وإن هجر بعد .

ا هـ .

ع ش (قوله : إن ندب لندمه) هل يعتبر كالمحبة الآتية في وقت الإتيان بالثمن أو في وقت النذر والظاهر الثاني .

ا هـ .

سيد عمر (قوله : وكان يجب إحضار مثل عوضه) إن قرئ كان فعلا ماضيا اقتضى أن اللزوم موقوف على ندم البائع المستلزم لندب **الإقالة** ومحبة المشتري الإحضار مثل عوضه مع أن قوله الآتي وحينئذ فينبغي إلخ يقتضي." (١)

"خلافه اللهم إلا أن يكون الواو في وكان بمعنى أو وإن قرئ كأن بصورة الكاف الجارة وأن المصدرية زال هذا التنافي لكن لا يحسن عطفه على ندب لأن المعطوف عليها يكون جملة ولا على لندمه لإيهامه توقف ندب **الإقالة** على محبة المشتري للإحضار فليتأمل .

ا هـ .

سيد عمر أقول إن القراءة الأولى متعينة ؛ لأن مقتضاها المذكور هو الذي أفاده تعريف نذر التبرر في المتن وعلم من الحاصل المذكور في الشرح وأن قوله الآتي المنافي لما هنا هو المحتاج إلى التأويل بإرجاع ضمير عنده إلى البائع لا المشتري وضمير لم تندب إلى المحبة لا **الإقالة** ولو قال فيما يأتي بدل الغاية الأولى وإن لم يطلبها وذكر الفعل في الغاية الثانية بإرجاع ضميره إلى الإحضار لسلم من الإشكال والتأويل (قوله : وإلا) أي : بأن انتفت المحبة (قوله وعلى ذلك) أي : التفصيل المذكور وكذا الضمير المجرور في قوله الآتي أشار إليه (قوله : إن علقه) أي : علق المشتري التزام **الإقالة** بطلبها أي : طلب البائع **الإقالة** ولعل المراد بطلبها لازمه وهو إحضاره للثمن بقرينة توصيفه بالمرغوب له أي : للمشتري وبذلك يندفع النظر الآتي (قوله وإلا) أي :

---

(١) تحفة المحتاج في شرح المنهاج، ٤٢/٢٤٣

بأن انتفت الرغبة (قوله : وفيه نظر يعرف إلخ) كأنه يريد أنه لا حاجة للتقييد بالطلب كما يشير إليه ما سيذكره .

ا هـ .

سم (قوله وحينئذ) أي : حين إذ فصل بذلك التفصيل (قوله فينبغي إلخ) لا يخفى ما في هذا التفريع (قوله الاكتفاء) أي : في كون القول المار نذر تبرر (قوله :." (١)

"وأفتى أبو زرعة فيمن نزل لآخر عن إقطاعه فنذر له إن وقع اسمه بدله أن يعطيه كذا بأنه نذر قربة ومجازاة فيلزمه ، وفرق بينه وبين مسألة الغزالي بما يقرب مما ذكرته وإذا قلنا بلزوم نذر **الإقالة** فقيدها بمدة فالقياس تقيد اللزوم بها فإن أخر عنها لغير نحو نسيان وإكراه فالقياس كما يعلم مما مر في تعاليق الطلاق إلغاء النذر مطلقا ، ويحتمل الفرق بين المعذور بأي عذر وجد وبين غيره وعليه لا يقبل قوله في العذر الذي ليس نحو نسيان ؛ لأنه يمكن إقامة البينة عليه (كإن شفي مريضي فلله علي أو فعلي كذا) أو ألزمت نفسي كذا أو فكذا لازم لي أو واجب علي ونحو ذلك من كل ما فيه التزام وما يصرح به كلامه من صحة إن شفي مريضي فلله علي ألف أو فعلي ألف أو لله علي ألف ، ولم يذكر شيئا ولا نواه غير مراد له لجزمه في الروضة بالبطلان مع ذكره صحة لله علي أو علي التصدق أو التصدق بشيء ويجزيه أدنى متمول والفرق أنه في تلك لم يعين مصرفا ولا ما يدل عليه من ذكر مسكين أو تصدق أو نحو ذلك فكان الإبهام فيها من سائر الوجوه بخلاف هذه ؛ لأن التصدق ينصرف للمساكين غالبا ويؤخذ منه صحة نذر التصدق بألف ويعين ألفا مما يريده وعلى هذا التفصيل يحمل ما وقع للأذرعي مما يوهم الصحة حتى في الأولى وابن المقري مما هو ظاهر في البطلان حتى في نذر التصدق بألف غفلة عن أن تصوير أصله لصورة البطلان بما إذا لم يذكر التصدق والصحة بما إذا." (٢)

"(قوله : فقيدها) أي : **الإقالة** يعني ما علقها به من الإحضار (قوله : بها) أي : بتلك المدة (قوله : فإن أخر) يعني أخر البائع الإحضار (قوله : لغير نحو نسيان إلخ) وأدخل بالنحو الجهل والجنون والإغماء (قوله : مطلقا) أي : سواء كان معذورا بغير ما ذكر أو لا (قوله : ليس نحو نسيان) أراد بنحوه ما لا يمكن اطلاع البينة عليه (قول المتن كإن شفي مريضي إلخ) أي : أو ذهب عني كذا .

---

(١) تحفة المحتاج في شرح المنهاج، ٢٤٤/٤٢

(٢) تحفة المحتاج في شرح المنهاج، ٢٤٦/٤٢

ا هـ .

مغني (قوله : أو ألزمت) إلى المتن في النهاية إلا قوله أو لله علي ألف وقوله نعم إلى ولو كرر وقوله كذا ذكره إلى ويجوز (قوله : أو لله علي ألف) إن عطف على جواب الشرط فيرد عليه أنه مكرر وخال عن الرابطة وإن عطف على الشرط فيرد أنه لا تعليق فيه ولعل لهذا أسقطه النهاية (قوله : ولم يذكر شيئا) يعني مصرفا يدفع إليه ا هـ ع ش زاد الرشيدي ويدل له ما بعده .

ا هـ .

(قوله : غير مراد له) خبر قوله وما يصرح إلخ (قوله : صحة لله علي إلخ) لا يخفى أنه من غير المعلق (قوله : والفرق إلخ) أي : بين قوله إن شفي مريضي إلخ وقوله لله أو علي التصدق إلخ .

ا هـ .

ع ش (قوله والفرق أنه في تلك إلخ) قد يقتضي هذا الفرق البطلان أيضا في فلله علي ألف دينار أو دينار وقد يمنع اقتضاؤه ذلك بناء على أن المراد أنه كما لم يعين جنس الملتزم ولا نوعه لم يعين مصرفا ولا ما يدل عليه وهذا معنى قوله الآتي من سائر الوجوه لكنه قد يعكر على ذلك قوله : إن الفارق إنما هو إلخ فليحرر ا هـ سم." (١)

"الرطب والعنب في الإفراز ولو كانت قسمتهما على الشجر خرصا لا غيرهما من سائر الثمار فلا يقسم على الشجر ؛ لأن الخرص لا يدخله وتصح **الإقالة** في قسمة هي بيع لا إفراز .

ا هـ .

وفي الروض مع شرحه ما يوافقه (قوله : ، ثم رأيت إلخ) الأسبك تقديمه على قوله وتصح قسمة الإفراز .

(قوله : ثم رأيت الإمام نقل عن الأصحاب إلخ) عبارة النهاية وقد نقل الإمام عن الأصحاب أنهما لو تراضيا بالتفاوت جاز وما نازعهم به من أن الوجه إلخ مردود .

ا هـ .

(قوله : مما ذكرته) فيه أن ما ذكره مجرد حكم بلا دليل مثل ما هنا .

(قوله : وهو صريح إلخ) ويدفع دعوى الصراحة بأنه ساكت عن التفاوت." (٢)

---

(١) تحفة المحتاج في شرح المنهاج، ٢٤٨/٤٢

(٢) تحفة المحتاج في شرح المنهاج، ٤١٠/٤٣

"الرشيدي قوله : وما يمكن قسمته ردا وتعديلا إلخ أي : كما إذا كان بعض الأرض عامرا وبعضها خرابا أو بعضها ضعيفا وبعضها قويا أو بعضها فيه شجر بلا بناء وبعضها فيه بناء بلا شجر ، أو بعضها على مسيل ماء ، وبعضها ليس كذلك كما صرح بذلك الماوردي وهو صريح في أن جميع صور التعديل يتأتى فيه الرد فليراجع .

ا هـ .

(قوله : من طلب قسمة) أي قسمة تعديل فيها إلخ .

(قوله : وإلا) أي بأن لم يكن في التعديل الممكن إجبار كالرد .

(قوله : وإلا اشترط اتفاقهما إلخ) في هذه العبارة خلل وعبارة الماوردي وغيره إذا كانت الأرض مما تصح قسمتها بالتعديل وبالرد فدعا أحدهما إلى التعديل ، والآخر إلى الرد فإن أجبرنا على قسمة التعديل أي كما هو المذهب أجيب الداعي إليها وإلا وقفنا على تراضيهما بإحداهما .

ا هـ .

رشيدي .

(قوله : لأنه دخله إلخ) عبارة شيخ الإسلام والمغني ؛ لأن فيه تمليكا لما لا شركة فيه فكان كغير المشترك .

ا هـ .

(قوله : من نحو خيار إلخ) أي : كالإقالة كما مر عن المغني بزيادة بسط .

(قوله : وشفعة) أي للشريك الثالث كما إذا تقاسم شريكاه حصتهما وتركا حصته مع أحدهما برضاه كما صوره بذلك الأذرعي .

ا هـ .

رشيدي .

(قوله : نعم لا يفتقر) أي هذا النوع بل مطلق القسمة كما مر .

(قوله : من خرج) أي : النفيس." (١)

"(ولمال) عين أو دين أو منفعة (و) لكل ما قصد به المال من (عقد) أو فسخ (مالي) ما عدا الشركة والقراض والكفالة (كبيع وإقالة وحوالة) عطف خاص على عام إذ الأصح أنها بيع (وضمان) ووقف

---

(١) تحفة المحتاج في شرح المنهاج، ٤٣/٤٢٤

وصلح ورهن وشفعة ومسابقة وعوض خلع ادعاه الزوج أو وارثه (وحق مالي كخيار وأجل) وجناية توجب مالا (رجلان أو رجل وامرأتان) لعموم الأشخاص المستلزم لعموم الأحوال إلا ما خص بدليل في قوله تعالى ﴿ فإن لم يكونا رجلين فرجل وامرأتان ﴾ مع عموم البلوى بالمداينات ونحوها فوسع في طرق إثباتها والتخيير مراد من الآية إجماعا دون الترتيب الذي هو ظاهرها والخنثى كالمرأة أما الشركة والقراض والكفالة فلا بد فيها من رجلين ما لم يرد في الأولين إثبات حصته من الربح كما بحثه ابن الرفعة

.S

(قوله : أو فسخ) كأنه أشار بتقديره إلى رجوع **الإقالة** إليه بناه على الأصح أنها فسخ .

(قوله : لعموم الأشخاص) يحتمل أن وجه العموم وقوع النكرة في سياق الشرط لكن في حواشي التلويح لخسرو : أن شرط إفادة النكرة في حيز الشرط للعموم كونه في معنى النفي كما بيناه في بعض الهوامش السابقة."

(١)

."

(قوله : أو فسخ) كأنه أشار بتقديره إلى رجوع **الإقالة** إليه بناء على الأصح أنه فسخ سم عبارة المغني واقتصار المصنف على العقد المالي قد يوهم أن الفسوخ ليست كذلك وليس مرادا وجعله **الإقالة** من أمثلة العقد إنما يأتي على الوجه الضعيف أنها بيع والأصح أنه فسخ وعطف الحوالة على البيع لا حاجة إليه فإنها بيع دين بدين فلو زاد فسخه كما قدرته في كلامه كان أولى ا هـ وعبارة الروض مع شرحه وفسخ العقود المالية بخلاف فسخ النكاح لا يثبت إلا برجلين ا هـ .

(قول المتن وضمان) والإبراء والقرض والغصب والوصية بمال والمهر في النكاح والرد بالعيب روض مع شرحه

.

(قوله : وعوض خلع إلخ) عبارة الروض مع شرحه والعوض أصلا وقدرا في الطلاق وفي العتق وفي النكاح ا هـ .

(قوله : ادعاه الزوج إلخ) أي بخلاف ما إذا ادعته الزوجة فمن القسم الآتي كما يأتي من الزيادي والمغني والروض .

(قول المتن كخيار) أي لمجلس أو شرط مغني .

---

(١) تحفة المحتاج في شرح المنهاج، ١٢٥/٤٤

(قول المتن وأجل) وقبض المال ولو آخر نجم في الكتابة وإن ترتب عليه العتق لأن المقصود المال والعتق يحصل بالكتابة وطاعة الزوجة لتستحق النفقة وقتل كافر لسلبه وإزمان الصيد لتملكه وعجز مكاتب عن النجوم ورجوع الميت عن التدبير بدعوى وارثه وإثبات السيد أي إقامته بينة بأم الولد التي ادعاها على غيره فيثبت ملكها له وإيلادها لكن في صورة شهادة الرجل أو المرأتين يثبت عتقها بموته بإقراره روض مع شرحه .
(قوله : وجناية توجب مالا) وقتل." (١)

"حبس) حتى يبين لامتناعه من أداء الواجب عليه، فإن مات قبل البيان طولب به الوارث ووقف جميع التركة، فإن أمكن معرفته بغير مراجعته كقوله له على زنة هذه الصنجة أو قدر ما باع به فلان فرسه لم يحبس (ولو بين) بما يقبل (وكذبه المقر له) في أنه حقه (فليبين) أي المقر له جنس حقه وقدره وصفته، (وليدع به ويحلف المقر على نفيه)، ثم إن كان ما بين به من جنس المدعى به كأن بين بمائة درهم وادعى المقر له بمائتي درهم، فإن صدقه على إرادة المائة ثبتت وحلف المقر على نفي الزيادة، وإن كذبه بأن قال له بل أردت مائتين حلف أنه لم يردهما وأنه لا يلزمه إلا مائة وإن لم يكن من جنسه، كأن بين بمائة درهم فادعى بخمسين دينارا فإن صدقه على إرادة المائة أو كذبه في إرادتها بأن قال له إنما أردت الخمسين ووافقه على أن المائة عليه ثبتت لاتفاقهما عليها، وإن لم يوافقه عليها فيهما بطل الاقرار بها وكان في الصور الاربع مدعيا للخمسين فيحلف المقر على نفيها في الاربع، وعلى نفي إرادتها أيضا في صورتي التكذيب وذكر التحليف من زيادتي.
(ولو أقر) له (بألف) مرة (وبألف) مرة أخرى (فألف) تلزمه فقط لان الاقرار إخبار وتعدده لا يقتضي تعدد المخبر به، (ولو اختلف قدر) كأن أقر بألف ثم بخمسمائة أو عكس (فالاكثر) يلزمه فقط لجواز الاقرار ببعض الشئ بعد الاقرار بكله أو قبله، (فلو تعذر جمع) بين الاقرارين كأن وصف القدرين بصفتين كصحاح ومكسرة، أو أسندهما إلى جهتين كبيع وقرض أو قال قبضت يوم السبت عشرة ثم قال قبضت يوم الاحد عشرة (لزماه) أي القدران، فلو قيد أحدهما وأطلق الآخر حمل المطلق على المقيد.
(ولو قال له على ألف قضيته أو لا تلزم أو من ثمن نحو خمر) مما لا قيمة له كزبل (لزمه) الالف عملا بأول كلامه بخلاف ما لو قال له من ثمن خمر على ألف لم يلزمه شئ كما في الروضة وأصلها، وتعبيري بنحو خمر أعم من تعبيره بخمر أو كلب، (أو) قال له علي ألف (من ثمن عبد لم أقبضه قبل) قوله لم أقبضه لانه لا يرفع

(١) تحفة المحتاج في شرح المنهاج، ٤٤/١٢٦

ما قبله سواء أقاله متصلا به أم منفصلا عنه، ولا يلزمه تسليم الالف إلا بعد قبض العبد بخلاف قوله من ثمن عبد لا يقبل إلا متصلا، (أو علق) الاقرار كقوله له على ألف إن شاء الله أو إن شاء زيد، أو إذا جاء رأس الشهر ونوى التعليق قبل فراغ الصيغة كما يؤخذ مما يأتي في الاستثناء (فلا شئ) عليه لانه لم يجزم بالاقرار، وتعبيري بذلك أعم من قوله، ولو قال إن شاء الله لم يلزمه شئ (وحلف مقر) فيصدق بيمينه.
(في) قوله له (علي أو عندي أو معي ألف وفسره) ولو منفصلا (بوديعة فقال) المقر له (لي عليك ألف آخر) دينا وهو الذي أردته بإقرارك فيحلف أنه." (١)

"هذا كلام البغوي وأن غيره قال إن لم يكن للبيت درج يصعد إليه فيها فصريح قطعا، وإن كان فوجهان انتهى وأوجههما أنه كناية (و) كقوله لغيره، (زنى يدك) أو رجلك (أو يا فاجر) أو يا فاسق أو يا فاجرة أو يا فاسقة (وأنت تحبين الخلوة أو لم أجدك بكرا) سواء أقاله لزوجته أم لغيرها، وإن أوهم كلام الاصل كغيره تخصيصه بالزوجة في الاخيرة، قال الزركشي ويشبه أنها مصورة بمن لم يعلم لها تقدم افتضاض مباح فإن علم فلا صريح ولا كناية (ولعربي يا نبطي) نسبة للانباط قوم ينزلون البطائح بين العراقين سموا بذلك لاستنباطهم الماء من الارض أي إخراجه منها.
والقذف فيه إن أراده لام المخاطب حيث نسبه إلى غير من ينسب إليهم، ويحتمل أنه لا يريد أنه يشبههم في السير والاخلاق وتعبيري بالعربي أعم من تعبيره بالقرشي، (ولولده لست ابني) بخلافه في ولد غيره كما مر، لان الاب لاحتياجه إلى تأديب ولده يحمل ما قاله على التأديب بخلاف الاجنبي، ويسأل فإن قال أردت أنه من رنا فقاذف لامه، أو
أنه لا يشبهني خلقا أو خلقا فيصدق بيمينه، (وتعريضه كيا ابن الحلال وأنا لست بزان ليس قذفا) وإن نواه لان النية، إنما تؤثر إذا احتمل اللفظ المنوي ولا احتمال له هنا وما يفهم ويتخيل منه فهو أثر قرائن الاحوال، فاللفظ الذي يقصد به القذف إن لم يحتمل غيره فصريح وإلا فإن فهم منه القذف بوضعه فكناية، وإلا فتعريض (وقوله) لغيره (زنيت بك إقرار بزنا) على نفسه، (وقذف) للمخاطب (ولو قال لزوجته يا زانية فقالت) جوابا (زنيت بك أو أنت أزنى مني فقاذف)، لها لاتيانه بلفظ القذف الصريح (وكانية) في قذفه لاحتمال أن يريد إثبات الزنا فتكون في الاولى، مقرة به وقاذفه للزوج ويسقط بإقرارها حد القذف عنه، ويعزر وتكون في الثانية قاذفة فقط والمعنى أنت زان وزناك أكثر مما نسبتني إليه وأن تريد نفي الزنا أي لم يطأني غيرك ووطؤك بنكاح،

(١) فتح الوهاب، ٣٨٦/١

فإن كنت زانية فأنت زان أيضا، أو أزنى مني فلا تكون قاذفة وتصدق في إرادتها ذلك بيمينها (أو) قالت جوابا أو ابتداء (زنيت وأنت أزنى مني فمقرة) بالزنا، (وقاذفة) له ويسقط باقرارها حد القذف عنه (ومن قذف محصنا حد) لآية: * (والذين يرمون المحصنات) * (أو غيره عزر) لانه أتى معصية لا حد فيها ولا كفارة سواء أكان، المقذوف فيهما زوجة أم لا وسيأتي بيان الحد وشرطه في بابه وبيان التعزير في آخر الاشربة، (والمحصن مكلف) ومثله السكران (حر مسلم عفيف عن زنا ووطئ محرم مملوكة) له ووطئ (دبر حليلة) له بأن لم يطأ أو وطئ وطأ غير ما ذكر بخلاف من زنى أو وطئ، حليلته في دبرها أو محرما مملوكة له كأخته أو عمته من." (١)

" تحالفا وقولي غالبا من زيادتي وخرج به مسائل منها ما لو اختلفا في ذلك بعد القبض مع **الإقالة** أو التلف أو في عين نحو المبيع والثمن معا فلا تحالف بل يحلف مدعي النقص في الأولى بشقيها لأنه غارم

". (٢)

" حلف على أنه لم يردها وأنه لا يلزمه إلا مائة وإن لم يكن من جنسه كأن بين بمائة درهم فادعى بخمسين دينارا فإن صدقه على إرادة المائة أو كذبه في إرادتها بأن قال له إنما أردت الخمسين ووافقه على أن المائة عليه ثبتت لاتفاقهما عليها وإن لم يوافقه عليها فيهما بطل الإقرار بها وكان في الصور الأربع مدعيا للخمسين فيحلف المقر على نفيها في الأربع وعلى نفي إرادتها أيضا في صورتي التكذيب وذكر التحليف من زيادتي

ولو أقر له بألف مرة وبألف مرة أخرى فألف تلزمه فقط لأن الإقرار إخبار وتعدده لا يقتضي تعدد المخبر به

ولو اختلف قدر كأن أقر بألف ثم بخمسمائة أو عكس فالأكثر يلزمه فقط لجواز الإقرار ببعض الشيء بعد الإقرار بكله أو قبله فلو تعذر جمع بين الإقرارين كأن وصف القدرين بوصفين كصحاح ومكسرة أو أسندهما إلى جهتين كبيع وقرض أو قال قبضت يوم السبت عشرة ثم قال قبضت يوم الأحد عشرة لزماه أي القدران فلو قيد أحدهما وأطلق الآخر حمل المطلق على المقيد

(١) فتح الوهاب، ١٧١/٢

(٢) فتح الوهاب شرح منهج الطلاب، ٢١٢/٣

ولو قال له علي ألف قضيته أو لا تلزم أو من ثمن نحو خمر مما لا قيمة له كزبل لزمه الألف عملا بأول كلامه بخلاف ما لو قال له من ثمن خمر علي ألف لم يلزمه شيء كما في الروضة وأصلها وتعبيري بنحو خمر أعم من تعبيره بخمر أو كلب

أو قال له علي ألف من ثمن عبد لم أقبضه قبل قوله لم أقبضه لأنه لا يرفع ما قبله سواء **أقاله** متصلا به أم منفصلا عنه ولا يلزمه تسليم الألف إلا بعد قبض العبد بخلاف قوله من ثمن عبد لا يقبل إلا متصلا

أو علق الإقرار كقوله له علي ألف إن شاء الله أو إن شاء زيد أو إذا جاء رأس الشهر ونوى التعليق قبل فراغ الصيغة كما يؤخذ مما يأتي في الاستثناء فلا شيء عليه

". (١)

"

ملكه فيها بالرد بالعيب أو التخالف أو **الإقالة** أو الرجوع في الهبة وإذا عادت إليه بفسخ كتابة أو ارتدت ثم أسلمت فإنه يلزمه الاستبراء على الأصح لزوال ملك الاستمتاع ولو زوج أمته ثم طلقت قبل الدخول فهل يجب على السيد ا ستبراؤها؟ قولان. ولو باعها بشرط الخيار فعادت إليه بفسخ في مدة الخيار ففي وجوب الاستبراء خلاف. المذهب أنه يجب إن قلنا يزول ملك البائع بنفس العقد وإلا فلا، ثم لا فرق في الأمة بين أن تكون صغيرة أو كبيرة حائلا كانت أو حاملا بكرا كانت أو ثيبا وسواء ملكها من رجل أو امرأة أو طفل وسواء كانت مستبرأة من قبل أم لا وهذا هو المذهب لعموم الخبر مع العلم بأنهن كان فيهن أبكار وعجائز والله أعلم.

[فرع]: اشترى زوجته الأمة فهل يجب عليه أن يستبرئها؟ وجهان. الصحيح المنصوص لا، ويدوم حلها لكن يستحب ليتميز ولد النكاح عن ولد اليمين، وقيل يجب التجدد الملك والله أعلم. ثم إن كانت الأمة التي حدث ملكها من ذوات الحيض استبرأها بحيضة على الجديد الأظهر للحديث، وقيل بطهر كالعدة، وإن كانت ممن لا تحيض لصغر أو اياس فبماذا تعتد؟ فيه خلاف: قيل بثلاثة أشهر لأنه أقل مدة تدل على البراءة، وهذا ما صححه في التنبيه، وقيل بشهر لأنه كقرء في الحرة فكذا في الأمة، وهذا هو الذي صححه الرافعي والنووي وغيرهما.

---

(١) فتح الوهاب شرح منهج الطلاب، ٤٤٣/٣

[فرع]: وطئها من يجب عليه الاستبراء قبل الاستبراء عصى ولا ينقطع الاستبراء لأن قيام الملك لا يمنع الاحتساب فكذا المعاشرة بخلاف المعتدة، ولو أحبلها بالوطء، وفي الحيض فانقطع الدم حلت لتمام الحيض، وإن كانت طاهرة عند الوطء لم ينقض الاستبراء حتى تضع والله أعلم. وإن كانت حاملا استبرأها بوضع الحمل لعموم الخبر، وظاهر كلام الشيخ أنه لا فرق بين أن يكون الحمل من نكاح أو شبهة أو زنا وهو موافق لما حكاه المتولي، وقال الرافعي: الأصح، وعبارة الروضة التفصيل: إن ملكت بسبي كفى الوضع وإن ملكت بشراء وحملها من زوج، وهي في نكاحه أو عدته أو من وطء شبهة وهي في عدته فالمشهور أنه لا استبراء في الحال، وفي وجوبه بعد العدة وجهان، وإذا كان كذلك." (١)

"

قال ولا بأس أن يسلف في الشيء كيلا وإن كان أصله وزنا ويسلف في لحم الطير بصفة ووزن غير أنه لا سن له يعني يعرف فيوصف بصغير أو كبير وما احتمل أن يباع مبعضا وصف موضعه وكذلك الحيتان وما ضبطت صفته من خشب ساج أو عيدان قسي من طول أو عرض جاز فيه السلم وما لم يكن لم يجز وكذلك حجارة الأرحاء والبنيان والآنية

قال ويجوز السلف فيما لا ينقطع من العطر في أيدي الناس بوزن وصفة كغيره والعنبر منه الأشهب والأخضر والأبيض ولا يجوز حتى يسمى وإن سماه قطعة أو قطعا صحاحا لم يكن له أن يعطيه مفتتا ومتاع الصيادلة كمتاع العطارين ولا خير في شراء شيء خالطه لحوم الحيات من الدرياق لأن الحيات محرمات ولا ما خالطه لبن ما لا يؤكل لحمه من غير الآدميين ولو **أقاله** بعض السلم وقبض بعضا فجائز قال بن عباس ذلك المعروف وأجازه عطاء

قال وإذا **أقاله** فبطل عنه الطعام وصار عليه ذهبا تبايعا بعد بالذهب ما شاءا وتقابضا قبل أن يتفرقا من عرض وغيره ولا يجوز في السلف الشركة ولا التولية لأنهما بيع **والإقالة** فسخ بيع ولو عجل له قبل محله أدنى من حقه أجزته ولا أجعل للتهمة موضعا & باب ما لا يجوز السلم فيه &

قال الشافعي

ولا يجوز السلم في النبل لأنه لا يقدر على ذرع ثخانتها لرقتها ولا وصفه ما فيها من ريش وعقب وغيره ولا في اللؤلؤ ولا في الزبرجد ولا الياقوت من قبل أني لو قلت لؤلؤة مدحرجة صافية صحيحة مستطيلة

(١) كفاية الأخيار في حل غاية الإختصار، ٢/١٣٠

وزنها كذا فقد تكون الثقيلة الوزن وزن شيء وهي صغيرة وأخرى أخف منها وهي كبيرة متفاوتتين في الثمن ولا أضبط أن أصفها بالعظم ولا يجوز السلم في جوز ولا رانج ولا قثاء ولا بطيخ ولا رمان ولا سفرجل عددا لتباينها إلا أن يضبط بكيل أو وزن فيوصف بما يجوز

قال وأرى الناس تركوا وزن الرءوس لما فيها من الصوف وأطراف المشافر والمناخر وما أشبه ذلك لأنه لا يؤكل فلو تحامل رجل فأجاز السلف فيه لم يجز إلا موزونا

قال ولا يجوز السلف في جلود الغنم ولا جلود غيرها ولا إهاب من رق لأنه لا يمكن فيه الذرع لاختلاف خلقته ولا السلف في خفين ولا نعلين ولا السلف في البقول حزما حتى يسمى وزنا وجنسا وصغيرا أو كبيرا وأجلا معلوما & باب التسعير &

قال الشافعي

أخبرنا الدراوردي عن داود بن صالح التمار عن القاسم بن محمد عن عمر أنه مر بحاطب بن أبي بلتعة بسوق المصلى وبين يديه غرارتان فيهما زبيب فسأله عن سعرهما فسعر له مدين بدرهم فقال عمر لقد حدثت بعير مقبلة من الطائف تحمل زبيبا وهم يعتبرون سعرك فإما أن ترفع في السعر وإما أن تدخل زبيبك البيت فتبيعه كيف شئت فلما رجع عمر حاسب نفسه ثم أتى حاطبا في داره فقال له إن الذي قلت لك ليس بعزيمة مني ولا قضاء إنما هو شيء أردت به الخير لأهل البلد فحيث شئت فبع وكيف شئت فبع

قال الشافعي

وهذا الحديث مستقصى ليس بخلاف لما روى مالك ولكنه روى بعض الحديث أو رواه من روى عنه وهذا أتى بأول الحديث وآخره وبه أقول لأن الناس مسلطون على أموالهم ليس لأحد أن يأخذها ولا شيئا منها بغير طيب أنفسهم إلا في المواضع التي تلزمهم وهذا ليس منها

". (١)

"البيع (في الأظهر) لدلالة بعني على الرضا والثاني لا ينعقد إلا إذا قال المشتري بعد ذلك اشتريت أو قبلت لأنه قد يقول بعني لاستبانة الرغبة ولو قال اشتر مني فقال اشتريت فكما قال بعني فقال بعتك قاله البغوي وصححه في المجموع وإن لم يفهمه عبارة المصنف

---

(١) مختصر المزني، ص/٩٢

ولو قال اشتريت هذا منك بكذا فقال بعتك انعقد إجماعا كما نقله الأذرعي عن شرح الوجيز لابن يونس فلو لم يأت بلفظ الأمربأن أتى بلفظ الماضي أو المضارع كقوله بعتني أو تبيعني فقال بعتك لم ينعقد البيع حتى يقبل بعد ذلك قال الإسنوي والمتجه أن يلحق بصيغة الأمر ما دل عليه كاسم الفاعل والمضارع المقرون بلام الأمر ولا يضر اختلاف اللفظ من الجانبين فلو قال اشتريت منك كذا بكذا فقال البائع ملكتك أو قال له البائع ملكتك فقال اشتريت صح لحصول المقصود بذلك

ويصح البيع بفعلت في جواب بعني وكذا ب نعم في جواب بعت و اشتريت كما مرت الإشارة إليه

ثم ما ذكره المصنف صريح واستغنى عن التصريح به بقوله (وينعقد) أي البيع (بالكناية) وهي ما تحتمل البيع وغيره مع النية (كجعلته لك) أو خذه أو تسلمه أو سلطتك عليه (بكذا) ناويا البيع فينعقد بذلك (في الأصح) ففي الأصح راجع إلى الإنعقاد بالكناية كما تقرر لا إلى كون جعلته من الكنايات فهذا لا خلاف فيه فلو قال وينعقد بالكناية في الأصح كجعلته لك بكذا كما في المحرر لكان أحسن والثاني لا ينعقد بالكناية لأن المخاطب لا يدري أخوطب ببيع أم غيره

وأجيب بأن ذكر العوض ظاهر في إرادة البيع ومن الكناية باعكه الله بكذا ك أقالك الله بكذا أو رده الله عليك في الإقالة بخلاف أبرأك الله فإنه صريح ك طلقك الله وضابط ذلك أن ما استقل به الشخص وحده كالبراءة كان صريحا ومالا كالبيع فكناية وليس من كناية البيع أبحتك إياه بكذا قال في المجموع لأنه صريح في الإباحة مجانا فلا يكون كناية في غيرها وهذا هو المعتمد وإن نظر فيه بعضهم

واستثنى في المطلب صحة طلاق السكران بالكناية قال بعض المتأخرين وقياسه منع صحة بيعه وشرائه بها أه

والظاهر الصحة في الموضعين وينعقد بالكناية منع النية سائر العقود وإن لم يقبل التعليق فإن توفرت القرائن على إرادة البيع قال الإمام وجب القطع بصحته والنكاح وبيع الوكيل المشروط فيه الإشهاد لا ينعقدان بها لأن الشهود لا يطلعون على النية نعم إن توفرت القرائن عليه في الثانية قال الغزلي فالظاهر انعقاده وأقره عليه في الروضة وهو المعتمد خلافا لما جرى عليه صاحب الأنوار من عدم الصحة والفرق بينه وبين النكاح أن النكاح يحتاط له أكثر

وصورة الشرط أن يقول بع هذا على أن تشهد فإن قال بع واشهد لم يكن الإشهاد شرطا صرح بذلك المرعشي واقتضاه كلام غيره

والكتابة بالبيع ونحوه على نحو لوح أو ورق أو أرض كناية في ذلك فينعقد بها مع النية بخلاف الكتابة على المائع ونحوه كالهواء فإنه لا يكون كناية لأنها لا تثبت

ويشترط القبول من المكتوب إليه حال الإطلاع ليقترن بالإيجاب بقدر الإمكان فإذا قبل فله الخيار ما دام في مجلس قبوله

ويثبت الخيار للكاتب ممتدا إلى أن ينقطع خيار صاحبه حتى لو علم أنه رجع عن الإيجاب قبل مفارقة المكتوب إليه في مجلسه صح رجوعه ولم ينعقد البيع أي لم يستمر وإن كتب بذلك لحاضر صح أيضا في أحد وجهين رجحه الزركشي كالسبكي وهو المعتمد

ولو باع من غائب كأن قال بعت داري لفلان وهو غائب فقبل حين بلغه الخبر صح كما لو كاتبه بل أولى

فرع يصح البيع ونحوه من المعاملات بالعجمية مع القدرة على العربية قطعا وفي النكاح خلاف التعبد والأصح فيه الصحة

(ويشترط أن لا يطول الفصل) بين الإيجاب والقبول ولو بكتابة أو إشارة أخرس

وقوله (بين لفظيهما) مثال ولو عبر بما قدرته كان أولى فإن طال ضر لأن طول الفصل يخرج الثاني عن أن يكون جوابا عن

." (١)

"(إلا أن يعتق عليه) وذلك في ثلاث صور الأولى إذا كان المبيع أصلا أو فرعا للمشتري

الثانية إذا قال أعتق عبدك المسلم عني بعوض أو بغيره وأجابه

الثالثة إذا أقر بحرية عبد مسلم ثم اشتراه قاله الإسنوي

لكن الصحيح في هذه الثالثة أنه افتداه من جهة المشتري لا شراءه

(فيصح) بالرفع أي فإنه يصح شراؤه ويملكه في هذه الصور المذكورة (في الأصح) لأنه يستعقب العتق فلا إذلال

---

(١) مغني المحتاج، ٢/٥

وإنما قيدت كلام المصنف بالرفع تبعا للشارح ليكون مستأنفا إذ لو كان منصوبا لكان من دخول الاستثناء فيلزم استثناء الشيء من نقيضه أي يلزم استثناء الصحة من عدم الصحة وهو فاسد

والثاني لا يصح إذ لا يخلو عن إذلال

وللكافر استئجار العبد المسلم ولو إجارة عين وله استئجار مصحف ونحوه إذ لا يثبت له على شيء منها تسلط تام وإنما يستوفي منفعته بعوض وقد أجر علي رضي الله تعالى عنه نفسه لكافر

ومحله كما قال الزركشي في غير الأعمال الممتهنة أما فيها كإزالة قاذوراته فتمتنع قطعا

ويؤمر في إجارة العين بإجارته لمسلم كما في المجموع ليزيل ملكه عن المنفعة كما يزيل ملكه عن الرقبة كما سيأتي بخلاف إجارة الذمة لأن الأجير فيها يمكنه تحصيل العمل بغيره

وله ارتهانه وارتهان المصحف وما ألحق به لأنه مجرد استيثاق قال ابن المقري وترفع يده عنهما فيوضعان عند عدل

وقضيته أنه يتسلمهما أولا وقضية كلام الروضة أنه لا يمكن من ذلك بل يسلم أولا للعدل

قال الأذرعي ويحتمل أن يقال ويسلم إليه الرقيق ثم ينزع منه حالا إذ لا محذور كما في إيداعه منه بخلاف المصحف فإنه محدث مكلف فلا يسلم إليه

وهذا كما قال شيخنا متجه

وينبغي أن يكون غير المصحف مما ألحق به كالعبد أخذا من العلة

ولا يصح شراء الكافر رقيقا مسلما بشرط الإعتاق لأنه لا يستعقب العتق ولو أسلم رقيق الكافر أمر بإزالة الملك عنه ببيع أو هبة أو عتق أو وقف أو نحو ذلك دفعا للإهانة والإذلال وقطعا لسلطنة الكافر على المسلم

ولا يحكم بزوال ملكه ما لو أسلمت الزوجة تحت كافر إذ ملك النكاح لا يقبل النكاح فتعين البطلان بخلاف ملك اليمين ولا يكفي رهنه ولا إجارته ولا تزويجه ولا تدبيره ونحو ذلك لأنها لا تفيد الاستقلال وهل المراد أن ذلك لا يصح أو يصح لكنه لا يكفي قال الزركشي فيه نظر والأقرب الأول

ولا يكفي وقفه على ذمي على المتجه ويكفي كتابته وإن لم يزل بها الملك لإفادتها الاستقلال

مهمة يدخل المسلم في ملك الكافر ابتداء في أربعين صورة وها أنا أسردها لك تتميما للفائدة الأولى والثانية من صور استعقاب العتق المذكورات

الثالثة الإرث كأن يموت كافر عن ابن كافر ويخلف في تركته عبدا مسلما

الرابعة الرد بالعيب

الخامسة الإفلاس

السادسة **الإقالة**

السابعة أن يرجع إليه بتلف مقابله قبل القبض وفي معناه ما إذا أتلفه متلف فإنا نخير البائع فإذا اختار الفسخ عاد العبد إلى ملكه

الثامنة أن يبيعه بثوب ثم يجد بالثوب عيبا فيرده

التاسعة إذا تبايع كافران عبدا كافرا فأسلم قبل القبض تخير المشتري فإن فسخ دخل في ملك البائع

العاشرة إذا باع كافر مسلما لمسلم بشرط الخيار للمشتري ففسخ

الحادية عشر تبايع كافران كافرا بشرط الخيار للبائع فأسلم فيدخل في ملك المشتري بانقضاء خيار البائع

الثانية عشر أن يرده لفوات شرط كالكتابة والخياطة

الثالثة عشر اشترى ثمرة بعبد كافر فأسلم ثم اختلطت وفسخ

الرابعة عشر باع كافر عبدا مغصوبا لقادر على انتزاعه فعجز قبل قبضه فله الفسخ وكذا لو باعه فغصب قبل القبض

الخامسة عشر إذا باعه لمسلم رآه قبل العقد ثم وجده متغيرا فله الفسخ

السادسة عشر باعه لمسلم ماله في مسافة بمسافة القصر فللكافر الفسخ

السابعة عشر باعه بصبرة طعام فظهر تحتها دكة فله الفسخ

الثامنة عشر جعله رأس مال سلم فانقطع المسلم فيه فله الفسخ

التاسعة عشر أقرضه فأسلم في يد المقترض جاز للمقرض الرجوع

المتممة عشرين ورث عبدا مسلما أو كافرا فأسلم ثم باعه فظهر دين على التركة ولم يقض فيفسخ البيع ويعود إلى ملكه متعلقا به الدين

الحادية والعشرون وكل كافر في شراء كافر فاشتراه ثم أسلم وظهر أنه معيب وأخر الوكيل الرد فإنه يقع عن الوكيل

الثانية والعشرون اشترى عامل القراض الكافر عبدا للقراض ثم اقتسما بعد إسلامهم

الثالثة والعشرون أن يجعله أجرة أو جعلا ثم يقتضي الحال الفسخ

الرابعة والعشرون الفسخ بالتحالف

الخامسة والعشرون أن يصدق الكافر زوجته عبدا كافرا فيسلم ثم يرجع كله أو بعضه

." (١)

"المصراة بجامع التدليس

وقضية إطلاقه أنه لا فرق في ذلك بين العبد والأمة وهو الظاهر كما قاله الأذرعي وإن كان في الروضة وأصلها إنما ذكراه في الجارية لأن الجعودة كما قال الماوردي ومرت الإشارة إليه تدل على قوة البدن والسبوطة تدل على ضعفه

تنبيه قضية تعبيره بالحبس والتحمير والتجعيد والتسويد أن ذلك محله إذا كان بفعل البائع أو بمواطأته وبه صرح ابن الرفعة فلو تجعد الشعر بنفسه فكما لو تحفلت بنفسها

قال الإسنوي وتجعيد الشعر من زيادات الكتاب على المحرر

ولعل نسخة المحرر التي اطلع عليها ليس فيها ذلك وإلا فهي في كثير من نسخه كما قاله غيره

(لا لطخ ثوبه) أي الرقيق بمداد (تخييلا لكتابته) فظهر كونه غير كاتب فلا رد له (في الأصح) إذ ليس فيه كبير غرر لأن الاستدلال به على الكتابة ضعيف فإنه ربما لبس ثوب غيره أو أصابه ذلك من حمل دواة ولأنه مقصر بعدم امتحانه والسؤال عنه

والثاني يثبت له الرد نظرا لمطلق التدليس

ويجري الخلاف في إلباسه ثوبا مختصا بحرفة كثياب الخبازين أو غيرهم من أرباب الصنائع كما لو اشترى زجاجة يظنها جوهرة بثمن كثير أو با ع جوهرة يظنها زجاجة بمال قليل فإنه لا خيار في الأولى للمشتري ولا للبائع في الثانية

وظاهر إطلاقهم أن هذا ليس بحرام بخلاف التصرية كما أشار إليه الماوردي ولو قيل بحرمته لم يبعد كما قاله بعض المتأخرين لأن الضرر الحاصل بالتصرية يرتفع عن المشتري بإثبات الخيار بخلاف هذا

---

(١) مغني المحتاج، ٩/٢

خاتمة سكت المصنف رحمه الله تعالى عن الفسخ **بالإقالة** وهو جائز ويسن إقالة النادم لخبر من أقال نادما أقال الله عثرته رواه أبو داود وصيغتها تقايلنا أو تفاسخنا أو يقول أحدهما أقلتك فيقول الآخر قبلت وما أشبه ذلك

وهي فسخ في أظهر القولين والفسخ من الآن وقيل من أصله

ويترتب على ذلك الزوائد الحادثة وتجري في السلم وفي المبيع قبل القبض

وللورثة **الإقالة** بعد موت المتعاقدين وتجوز في بعض المبيع وفي بعض المسلم فيه إذا كان ذلك البعض معينا

وإذا اختلفا في الثمن بعد **الإقالة** صدق البائع على الأصح وإن اختلفا في وجود **الإقالة** صدق منكرها وذكرت بقية أحكامها في شرح التنبيه

ولو وهب البائع الثمن المعين بعد قبضه للمشتري ثم وجد المشتري بالمبيع عيبا فهل له رده على البائع فيه وجهان أحدهما لا لخلوه عن الفائدة والثاني وهو الظاهر نعم وفائدته الرجوع على البائع ببدل الثمن كنظيره في الصداق وبه جزم ابن المقري ثم

ولو اشترى ثوبا وقبضه وسلم ثمنه ثم وجد بالثوب عيبا قديما فرده فوجد الثمن معيبا ناقص الصفة بأمر حادث عند البائع أخذه ناقصا ولا شيء له بسبب النقص وعلم مما مر ومما سيأتي أن أسباب الفسخ كما قال الشيخان سبعة خيار المجلس والشرط والخلف للشرط المقصود والعيب **والإقالة** كما مر بيانها والتخالف وهلاك المبيع قبل القبض كما سيأتي

وبقي من أسباب الفسخ أشياء وإن علمت من أبوابها وأمكن رجوع بعضها إلى السبعة فمنها إفلاس المشتري وتلقي الركبان وغيبة مال المشتري إلى مسافة القصر وبيع المريض محاباة لوارث أو أجنبي بزائد على الثلث ولم يجز الوارث

باب في حكم المبيع ونحوه قبل القبض وبعده وأحكام القبض والتنازع في البداءة بالتسليم والتصرف في ماله تحت يد غيره مع ما يتعلق بذلك

(المبيع قبل قبضه من ضمان البائع) بمعنى انفساخ البيع بتلفه وثبوت الخيار بتعييه وبإتلاف الأجنبي له لبقاء سلطنته عليه سواء أعرضه على المشتري فلم يقبله أم لا نعم إن وضعه بين يديه عند امتناعه بريء في

الأصح كما في الروضة وأصلها في الكلام على حقيقة القبض لكن لو خرج مستحقا ولم يقبضه المشتري لم يكن للمستحق مطالبته وكذا لو باعه قبل نقله فنقله المشتري الثاني فليس للمستحق مطالبة المشتري الأول

قال الإمام وإنما يكون الوضع بين يدي المشتري قبضا في الصحيح

." (١)

"وما يدعيه البائع أكثر كما نبه عليه الرافعي في الصداق كأن يدعي عشرة والمشتري تسعة

(أو صفته) كأن قال البائع بصحاح والمشتري بمكسرة

أو جنسه كقول البائع بذهب والمشتري بفضة وقد صرح به في المحرر

(أو الأجل) بأن أثبته المشتري ونفاه البائع

(أو قدره) كشهر ويدعي المشتري أكثر أو يقول البائع بعتكه بشرط رهن أو كفيل فينكر المشتري

(أو قدر المبيع) كقول البائع بعتك صاعا من هذه الصبرة بدرهم فيقول المشتري بل صاعين

أو اختلفا في اشتراط كون المبيع كاتبا مثلا (ولا بينة) لأحدهما أو لكل منهما بينة وتعارضتا بأن لم يؤرخا بتاريخين (تحالفا) لخبر مسلم اليمين على المدعى عليه وكل منهما مدعى عليه كما أنه مدع

وتخصيصه البيع بالذكر جرى على الغالب لأن التحالف يجري في سائر عقود المعاوضات حتى القراض والجعالة والصلح عن دم طردا للمعنى

ولا أثر لقدرة كل من العاقدين على الفسخ في الأولين بلا تحالف ولا لعدم رجوع كل منهما إلى عين حقه في الثالث

ويؤخذ مما ذكر أن التحالف يجري في زمن الخيار وهو المعتمد كما صرح به ابن يونس و النسائي و الأذرعي وغيرهم

وقد قال الشافعي والأصحاب بالتحالف في الكتابة مع جوازها من جانب الرقيق

وما استند إليه ابن المقري في قوله بعدم التحالف في زمن الخيار بإمكان الفسخ في زمنه أجيب عنه بأن التحالف لم يوضع للفسخ بل عرضت اليمين رجاء أن ينكل الكاذب فيتقرر العقد بيمين الصادق

---

(١) مغني المحتاج، ٦٥/٢

واحترز لقوله واتفقا على صحة البيع عما إذا لم يتفقا على الصحة أو اتفقا عليها في عقد ولكن اختلفا هل ذلك العقد بيع أو هبة فلا تحالف كما سيأتي آخر الباب

والمراد بالاتفاق على الصحة وجودها ففي الروضة كأصلها لو قال بعتك بألف فقال بخمسمائة وزق خمر حلف البائع على نفي سبب الفساد ثم يتحالفان

وبقوله ولا بينة أي أو تعارضت البينتان كما مر عما إذا أقام أحدهما بينة فإنه يعمل بها

وشمل كلامه ما إذا كان المتبايعان مالكين أو وكيلين أو مالكا ووكيلا

وفي تحالف الوكيلين وجهان رجح المصنف منهما التحالف وفائدته الفسخ أو أن ينكل أحدهما فيحلف الآخر ويقضى له

وليس لنا صورة يحلف فيها الوكيل على الأصح غيرها لأنه لم يثبت لغيره بيمينه شيئا وإنما يرجع الحال بعد التحالف على الفسخ الذي أوجبه الشرع

تنبيه يستثنى من التحالف مسائل منها ما لو تقابلا في العقد ثم اختلفا بعد **الإقالة** في قدر الثمن فلا تحالف بل القول قول البائع لأنه غارم

ومنها ما لو اختلفا في عين المبيع والثمن معا كأن يقول بعتك هذا العبد بمائة درهم فيقول بل هذه الجارية بعشرة دنانير فلا تحالف جزما إذا لم يتواردا على شيء مع اتفاقهما على بيع صحيح واختلفا في كيفيته بل يحلف كل منهما على نفي دعوى صاحبه على الأصل

ومنها ما لو اختلف ولي محجور مع مستقل وكان المبيع تالفا وكانت القيمة التي يرجع إليها عند الفسخ بالتحالف أكثر من الشيء الذي سماه فإنه لا تحالف ويؤخذ بقول البائع لأنه إذا حصل الفسخ رجع الحال إلى غرم القيمة وهي أكثر من قوله كما ذكر نظير ذلك في الصداق

ولو اختلفا في عين المبيع فقط واتفقا على الثمن أو اختلفا في قدره تحالفا إن كان الثمن معينا وكذا إن كان في الذمة كما اقتضى كلام الرافعي هنا ترجيحه وصححه في الشرح الصغير خلافا لما جرى عليه ابن المقري تبعا للإسنوي من عدم التحالف

ولو أقام البائع بينة أن المبيع هذا العبد والآخر بينة أنه الجارية ولم تؤرخ البينتان سلمت للمشتري ويقر العبد في يده إن كان قبضه وإلا فيترك عند القاضي حتى يدعيه كما جزم به ابن أبي عصرون وقال أبو الحسن السلمي إنه الصحيح وقيل يجبر المشتري على قبوله

فإن أرختا قضى بمقدمة التاريخ ويأتي إيضاح ذلك في محله

وإذا أخذه القاضي أنفق عليه من كسبه إن كان كسوبا وإلا باعه إن رأى المصلحة في بيعه وحفظ ثمنه وله ذلك في الحالة الأولى أيضا كما قاله الشيخ أبو حامد

وإذا وقع التحالف (فيحلف كل) منهما (على نفي قول صاحبه وإثبات قوله) لما مر من كونه مدعيا ومدعى عليه فينفي ما ينكره ويثبت ما يدعيه

نعم إنما يحلف الثاني بعد أن يعرض عليه ما حلف عليه الأول فينكر كما قاله المحاملي

(ويبدأ) في اليمين (بالبائع) ندبا لحصول الغرض مع

." (١)

"تقديم المشتري وقيل وجوبا واختاره السبكي

وإنما بدأ به لأن جانبه أقوى لأن المبيع يعود إليه بعد الفسخ المترتب على التحالف ولأن ملكه على الثمن قد تم بالعقد وملك المشتري على المبيع لا يتم إلا بالقبض

(وفي قول) يبدأ (بالمشتري) ون البائع يدعي عليه زيادة ثمن والأصل براءة ذمته منها ولأن المبيع في ملكه فيقوى جانبه

(وفي قول يتساويان) لأن كل واحد منهما مدع ومدعى عليه فلا ترجيح

وعلى هذا (فيتخير الحاكم) فيمن يبدأ به منهما (وقيل يقرع) بينهما كما لو حضرا معا للدعوى فيبدأ بمن خرجت قرعته

قال الإمام وتقديم أحد الجانبين مخصوص بما إذا با ع عرضا بثمن في الذمة أما إذا كانا معينين أو في الذمة فلا يتجه إلا التسوية

والزوج في الصداق كالبائع فيبدأ به لقوة جانبه ببقاء التمتع له كما قوي جانب البائع بعود المبيع إليه ولأن أثر التحالف يظهر في لالصداق لا في البضع وهو باذله فكان كبائعه

---

(١) مغني المحتاج، ٢/٩٥

(والصحيح أنه يكفي كل واحد) منهما (يمين تجمع نفيا) لقول صاحبه (وإثباتا) لقوله لأن الدعوى واحدة ومنفي كل منهما في ضمن مثبته فجاز التعرض في اليمين الواحدة للنفي والإثبات ولأنها أقرب لفصل الخصومة

والثاني أنه يفرد النفي بيمين والإثبات بأخرى لأنه مدع ومدعى عليه

وكان التعبير بالمذهب أولى كما في الروضة لأن الأول منصوص مقطوع به

وقوله ويكفي فيه إشعار بجواز العدول إلى اليمين وهو الظاهر وإن أفهم كلام الماوردي خلافه

(ويقدم) في اليمين (النفي) ندبا لا وجوبا لحصول المقصود بكل منهما

(فيقول) البائع في قدر الثمن مثلا والله (ما بعت بكذا ولقد بعت بكذا) ويقول المشتري والله ما اشتريت بكذا ولقد اشتريت بكذا

وهذه الكيفية هي المشهورة في كلام الأصحاب

وقال الصيمري يقول البائع ما بعت إلا بكذا ويقول المشتري ما اشتريت إلا بكذا لأنه أسرع إلى فصل القضاء ويلزمه الإكتفاء أيضا إنما بعت بكذا وإنما اشتريت بكذا

والصحيح أن ذلك لا يكفي لأنهم إنما يكتفون في ذلك بالتصريح

تنبيه يفهم من كلام المصنف أنه لا يحتاج إلى صيغة حصر وهو كذلك وإن كانت عبارة الروضة في البائع ما بعت بكذا وإنما بعت بكذا وفي المشتري ما اشتريت بكذا وإنما اشتريت بكذا إذ لا حاجة إلى الحصر بعد النفي

(وإذا تحالفا فالصحيح أن العقد لا ينفسخ) بنفس التحالف لأن البينة أقوى من اليمين ولو أقام كل منهما بينة لم ينفسخ فبالتحالف أولى

(بل إن تراضيا) على ما قاله أحدهما أقر العقد

قال القاضي ولا رجوع لمن رضي صاحبه وإن سمح أحدهما للآخر بما ادعاه أجبر الآخر وإن أعرضا عن الخصومة أعرض عنهما كما نقله الإسنوي عن القاضي

ويفهمه كلام ابن المقري في شرح إرشاده وإن فهم بعض المتأخرين عنه خلافه

(وإلا) بأن استمر نزاعهما (فيفسخانه أو أحدهما) لأنه فسخ لاستدراك الظلامة فأشبه الرد بالعيب

(أو الحاكم) لقطع النزاع

وحق الفسخ بعد التحالف ليس على الفور فلو لم يفسخا في الحال كان لهما بعد ذلك على الأشبه في المطلب لبقاء الضرر المحوج للفسخ

(وقيل إنما يسفخه الحاكم) لأنه فسخ مجتهد فيه فلا يفسخ أحدهما وصححه جمع

ومقابل الصحيح أنه ينفسخ بالتحالف

ولا بد أن يكون التحالف عند حاكم فلو تحالفا بأنفسهما لم يكن لأيمانهما تأثير في فسخ ولا لزوم قاله الماوردي وغيره

والمحكم كالحاكم كما بحثه بعض المتأخرين

وإذا فسخا انفسخ ظاهرا وباطنا **كالإقالة** وكذا إن فسخ القاضي أو الصادق منهما لتعذر وصولهما إلى حقهما كما في الفسخ بالإفلاس فلكل منهما التصرف فيما عاد إليه

وإن فسخ الكاذب لم ينفسخ باطنا لترتبه على أصل كاذب

وطريق الصادق إنشاء الفسخ إن أراد الملك فيما عاد إليه وإن لم يرده فإن أنشأ الفسخ أيضا فذاك وإلا فقد ظفر بمال من ظلمه فيتملكه إن كان من جنس حقه وإلا فيبيعه ويستوفي حقه من ثمنه

وللمشتري وطء الجارية المبيعة حال النزاع وقبل التحالف على الأصح لبقاء ملكه وفي جوازه فيما بعده

". (١)

"قال الروياني في الحلية والاختيار في زماننا الفتوى به لأنا نرى مفلسين يقرون للظلمة حتى يمنعوا أصحاب الحقوق من مطالبتهم وحبسهم

وهذا في زمانه فما بالك بزماننا

تنبيه إنما عبر بقوله وجب ولم يقل لزم كم في المحرر والشرح والروضة ليدخل ما وجب ولكنه تأخر لزومه

(وإن أسند وجوبه إلى ما بعد الحجر) إسنادا مقيدا (بمعاملة أو) إسنادا (مطلقا) بأن لم يقيده بمعاملة ولا غيرها (لم يقبل في حقهم) فلا يزاحمهم بل يطالب به بعد فك الحجر

أما في الأولى فلتقصير من عامله وأما في الثانية فلتنزيل الإقرار على أقل المراتب وهو دين المعاملة

---

(١) مغني المحتاج، ٩٦/٢

فلو لم يسند وجوبه إلى ما قبل الحجر ولا إلى ما بعده قال الرافعي فقياس المذهب تنزيله على الأقل وهو جعله كإسناده إلى ما بعد الحجر

فإن كان ما أطله دين معاملة لم يقبل لاحتمال تأخر لزومه أو دين جناية قبل لأن أقل مراتبه أن يكون كما لو صرح به بعد الحجر

فإن لم يعلم أهو دين معاملة أو جناية لم يقبل لاحتمال تأخره وكونه دين معاملة

قال في الروضة وهذا التنزيل ظاهر إن تعذرت مراجعة المقر وإلا فينبغي أن يراجع فإنه يقبل إقراره

قال السبكي وهذا صحيح لا شك فيه ويحمل كلام الرافعي على ما إذا لم تتفق المراجعة اه

وينبغي أن يأتي مثل ذلك في الصورة الثانية في المتن

وأفتى ابن الصلاح بأنه لو أقر بدين وجب بعد الحجر واعترف بقدرته على وفائه قبل وبطل ثبوت إعساره أي لأن قدرته على وفائه شرعا يستلزم قدرته على وفاء بقية الديون

(وإن قال عن جناية) بعد الحجر (قبل في الأصح) فيزاحمهم المجني عليه لعدم تقصيره

والثاني أنه كما لو قال عن معاملة

والحاصل أن ما لزمه بعد الحجر إن كان برضا مستحقه لم يقبل في حقهم أو لا يرضاه قبل

تنبيه لو عبر بالمذهب كما في الروض لكان أولى فإن أصح الطريقين أنه كما لو أسند لزومه إلى ما قبل الحجر حتى يقبل في الأظهر

(وله أن يرد بالعيب) أو **الإقالة** (ما كان اشتراه) قبل الحجر (إن كانت الغبطة في الرد) وليس كما لو باع بها لأن الفسخ ليس تصرفا مبتدأ فيمتنع منه وإنما هو من أحكام البيع الذي لم يشمله الحجر

وقضية كلامهم جواز رده حينئذ دون لزومه وبه صرح القاضي إذ ليس فيه تفويت الحاصل وإنما هو امتناع من الاكتساب

فإن قيل نقل عن النص أن من اشترى في صحته شيئا ثم مرض واطلع فيه على عيب والغبطة في رده ولم يرد حسب ما نقصه العيب من الثلث فدل على أنه تفويت وقضيته لزوم الرد

أجيب بأن الضرر اللاحق للغرماء بترك الرد قد يجبر بالكسب بعد بخلاف الضرر اللاحق للورثة بذلك

تنبيه كلام المصنف شامل لرد ما اشتراه قبل الحجر وما اشتراه في الذمة بعد وصورة الغبطة فيه أن يبيعه المالك من المفلس وهو جاهل بفلسه والقدر الذي يأخذه بالمضاربة أكثر من قيمته

أما العالم فلا يتصور فيه الغبطة لعدم ضرر الغرماء بمزاحمته

أما إذا كانت الغبطة في الإبقاء فلا رد له لما فيه من تفويت المال بلا غرض

وقضية كلامه أنه لا يرد أيضا إذا لم تكن غبطة أصلا لا في الرد ولا في الإبقاء وهو كذلك لتعلق حقهم به فلا يفوت عليهم بغير غبطة

ولو منع من الرد عيب حادث لزم الأرش ولا يملك المفلس إسقاطه

(والأصح تعدي الحجر إلى ما حدث بعده بالاصطياد) والهبة (والوصية والشراء) في الذمة (إن صححناه) أي الشراء وهو الراجح لأن مقصود الحجر وصول الحقوق إلى أهلها وذلك لا يختص بالموجود

والثاني لا يتعدى إلى ما ذكر كما أن حجر الراهن على نفسه في العين المرهونة لا يتعدى إلى غيرها

فإن قيل يستثنى على الأول من إطلاق المصنف ما لو اتهب أباه أو أوصى له به فإنه لا يتعدى إليه بل يعتق وليس للغرماء تعلق به

أجيب بأنه لا حاجة لاستثنائه لأن ملكه لم يستقر عليه حتى يقال لم يحجر عليه فيه وإنما الشرع قضى بحصول العتق

". (١)

"من زيادته على كتب الرافعي وعلى الروضة وأشار به إلى التعذر بامتناعه لشوكته أو بموته موسرا بعد موت البينة

(لم يرجع) أي المحتال (على المحيل) كما لو أخذ عوضا عن الدين وتلف في يده فلو شرط عليه الرجوع بشيء من ذلك لم تصح الحوالة في أحد أوجهه رجحه الأذرعي وغيره وهو ظاهر لاقترانها بشرط يخالف مقتضاها

تنبيه لو عبر بالإنكار لكان أعم لأن الجحود لغة الإنكار مع العلم وهو يدخل في عبارته **الإقالة** حتى لو صدر بين المحيل والمحتال تقايل في الحوالة لم يرجع على المحيل ينبني على صحة **الإقالة** في الحوالة والنقل فيها عزيز

---

(١) مغني المحتاج، ٢/١٤٩

وقد قال البلقيني إنه كشف عن ذلك مصنفات كثيرة فلم يجد التصريح بها وأن الذي ظهر له الجواز لأن الصحيح أنها بيع والمعتمد عدم صحة الإقالة فيها فقد جزم الرافعي بأنه لا تجوز الإقالة في الحوالة ذكر ذلك في أوائل التفليس في أثناء تعليل في الكلام على موت المشتري مفلسا قبل وفاء الثمن

وقال المتولي الحوالة من العقود اللازمة ولو فسخت لا تنفسخ

(فلو كان) المحال عليه (مفلسا عند الحوالة وجهله المحتال فلا رجوع له) لأنه مقصر بترك البحث فأشبه من اشترى شيئا هو مغبون فيه

(وقيل له الرجوع إن شرط يساره) لا خلاف الشرط فأشبه ما لو شرط كون العبد كاتبا فأخلف

ورد بأن فوات الكتابة ليس نقصا لأنه لو لم يشرطه فلا خيار له لعدمه بل هو فوات فضيلة والإعسار نقص كالعيب فلو ثبت الرجوع عند الشرط لثبت عند عدمه ولو بان المحال عليه عبدا لغير المحيل لم يرجع المحتال أيضا بل يطالبه بعد عتقه أو عبدا له لم تصح الحوالة وإن كان كسوبا ومأذونا له وكان لسيده في ذمته دين قبل ملكه لسقوطه عنه بملكه

قال ابن الرفعة ولو قبل المحتال الحوالة بغير اعتراف بالدين كان قبولها متضمنا لاستجماع شرائط الصحة فيؤاخذ بذلك لو أنكر المحال عليه وله تحليف المحيل أنه لا يعلم براءته في أحد وجهين يظهر ترجيحه

(ولو أحال المشتري) البائع (بالثمن فرد المبيع بعيب) أو نحوه كتحالف أو إقالة (بطلت في الأظهر) لارتفاع الثمن بانفساخ البيع

والثاني لا تبطل كما لو استبدل عن الثمن ثوبا فإنه لا يبطل برد المبيع ويرجع بمثل الثمن

وسواء في الخلاف أكان الفسخ بعد قبض المبيع ومال الحوالة أم قبله وعلى الأول يعود الثمن ملكا للمشتري ويرده البائع إليه إن كان قد قبضه وهو باق أو بدله إن تلف ولا يرده إلى المحال عليه فإن رده إليه لم تسقط عنه مطالبة المشتري لأن الحق له وقد قبضه البائع بإذنه فإذا لم يقع عن البائع يقع عنه ويتعين حقه فيما قبضه البائع حتى لا يجوز إبداله إن بقيت عينه

وإبراء البائع المحال عليه عن الدين قبل الفسخ كقبضه له فيما ذكر فللمشتري مطالبته بمثل المحال به

(أو) أحال (البائع) شخصا (بالثمن) على المشتري (فوجد الرد) للمبيع بعيب أو نحوه كما مر (لم تبطل على المذهب) سواء أقبض المحتال أم لا

والطريق الثاني طرد القولين في المسألة قبلها

وفرق الأول بتعلق الحق هنا بثالث وهو الذي انتقل إليه الثمن فلم يبطل حقه بفسخ المتعاقدين كما لو تصرف البائع في الثمن ثم رد المشتري ما اشتراه بعيب فإن تصرفه لا يبطل

ويؤخذ من هذا الفرق أن البائع في المسألة الأولى لو أحال على من أحيل عليه لم تبطل تعلق الحق بثالث وهو الظاهر

وعلى المذهب لا يرجع المشتري على البائع بالثمن إلا بعد تسليمه وإن كانت الحوالة كالقبض لأن الغرم إنما يكون بعدالقبض حقيقة لا حكما لكن له مطالبته بطلب القبض منه ليرجع على البائع

فرع لو أحالها زوجها بصداقها ثم طلقها قبل الدخول أو انفسخ النكاح قبله بردتها أو بعيب أو بخلف شرط لم تبطل الحوالة ويرجع الزوج عليها بكل الصداق إن انفسخ النكاح وبنصفه إن طلق

فإن قيل الحق هنا لم يتعلق بثالث فكان ينبغي البطلان كالمسألة الأولى

أجيب بأن الصداق أثبت من غيره ولهذا لو زاد زيادة متصلة لم يرجع بها إلا برضاها بخلاف البيع ونحوه

(ولو باع عبدا وأحال بثمنه) على المشتري (ثم اتفق المتبايعان والمحتال على حريته

." (١)

"أنه تمييز لكل من المذكورات بمقتضى العطف

والظاهر كما قال شيخنا أنه لو رفع الدرهم أو نصبه في الأخيرة كان الحكم كذلك ولا يضر فيه اللحن وأنه لو رفعه أو نصبه فيها لكن مع تنوين نصف أو رفعه أو خفضه في بقية الصور لزمه ما عدده العدد المذكور وقيمته درهم أخذا مما مر في ألف درهم منونين مرفوعين

والوجه الثاني يقول الخمسة في مثال المصنف مجملة والعشرون مفسرة بالدراهم مكان العطف فألحقت بألف ودرهم

قال المتولي وعلى هذا لو قال بعتك هذا الثوب بمائة وخمسين درهما لا يصح البيع ولم يقل به أحد اه

ولو قال له علي خمسة عشر درهما فالكل دراهم جزما لأنهما اسمان جعلا اسما واحدا فالدرهم تفسير له

---

(١) مغني المحتاج، ٢/١٩٦

(و) المعتبر في الدراهم المقر بها دراهم الإسلام وإن كانت دراهم البلد أكثر منها وزنا ما لم يفسره المقر بما يقبل تفسيره فعلى هذا (لو قال الدراهم التي أقررت بها ناقصة الوزن) كدراهم طرية كل درهم منها أربعة دوانق (فإن كانت دراهم البلد) أو القرية التي أقر بها (تامة الوزن) أي كاملة بأن يكون وزن كل درهم منها ستة دوانق (فالصحيح قبوله) أي التفسير بالناقصة (إن ذكره متصلا) بالإقرار كما في الاستثناء

والثاني لا يقبل لأن اللفظ صريح في التام صنفا وعرفا والأول يمنع دعوى الصراحة

(ومنعه إن فصله عن الإقرار) ويلزمه دراهم تامة إلا أن يصدقه المقر له لأن اللفظ وعرف المحل ينفيان ما يقوله

والثاني يقبل لأن اللفظ محتمل له والأصل براءة الذمة

وتقدم في الزكاة معرفة الدراهم التام فليراجع

وإذا قبلنا تفسيره بالناقصة روجع كما صرح به الصيمري فإن تعذر بيانه نزل على أقل الدراهم

(وإن كانت) دراهم المحل المذكور (ناقصة قبل) قوله (إن وصله) بالإقرار جزما لأن اللفظ والعرف يصدقانه فيه

(وكذا إن فصله) عنه (في النص) حملا لكلامه على عرف المحل كما في المعاملات وفي وجه لا يقبل حملا لإقراره على وزن الإسلام

ويجري الخلاف فيما إذا أقر بمحل أوزانهم فيه أكثر من دراهم الإسلام فإن قال أردت الإسلامي متصلا قبل على الصحيح أو منفصلا فلا

(والتفسير بالمغشوشة) من الدراهم (كهو) أي التفسير (بالناقصة) ففيها الخلاف والتفصيل السابقان في الناقصة لأن الغش نقص في الحقيقة

ولو فسرها بجنس من الفضة رديء أو بدراهم سكتها غير جارية في ذلك المحل قبل تفسيره ولو منفصلا كما لو قال له علي ثوب ثم فسره بجنس رديء أو بما لا يعتاد أهل البلد لبسه

ويخالف تفسيره بالناقص لدفع ما أقر به بخلافه هنا ويخالف البيع حيث يحمل على سكة البلد لأن البيع إنشاء معاملة والغالب أنها في كل محل تقع بما يروج فيه والإقرار إخبار عن حق سابق يحتمل ثبوته بمعاملة في غير ذلك المحل فيرجع إلى إرادته

ولو فسر الدراهم بما لا فضة فيه كالفلوس لم يقبل لأنها لا تسمى دراهم سواء أقاله مفصولا أم موصولا

نعم إن غلب التعامل بها ببلد بحيث هجر التعامل بالفضة وإنما تؤخذ عوضا عن الفلوس كالديار المصرية في هذه الأزمان فينبغي كما قاله بعض المتأخرين أن يقبل وإن ذكره منفصلا

وقوله له على دريهم بالتصغير أو درهم صغير لزمه درهم صغير القدر وازن إن كان بمحل أوزانهم فيه وافية لأن الدرهم في صريح الوازن

والوصف بالصغير يجوز أن يكون في الشكل وأن يكون بالإضافة إلى الدرهم البغلي فلا يترك الصريح بالاحتمال

فإن كان بمحل أوزانهم ناقصة قبل قوله أنه أراد منها ولزمه درهم ناقص منها وإن قال له علي درهم كبير وفي المحل دراهم كبار القدر وزان متسعة لزمه درهم واسع منها كما في التنبيه عملا بالاسم واللفظ لأنه أمكن اجتماعهما

ويجب بقوله له علي دراهم كثيرة أو قليلة ثلاثة ولا يشترط تساويها في الوزن بل يكفي أن تكون الجملة زنة ثلاثة دراهم

ويجب بقوله له علي أقل عدد الدراهم درهمان لأن الواحد ليس بعدد

(ولو قال له علي من درهم إلى عشرة لزمه تسعة في الأصح) إخراجا للطرف الأخير وإدخالا للأول لأنه مبدأ الالتزام وقيل عشرة إدخالا للطرفين وقيل ثمانية إخراجا لهما كما لو قال عندي أو بعتك من هذا الجدار إلى هذا الجدار

." (١)

"تنبيه تقييد الصلح بالدم ليس لإخراج الصلح عن المال فإنه تثبت الشفعة فيه قطعا وإنما خصصه ليكون منتظما في سلك الخلع من حيث أنه معاوضة غير محضة

وقوله (ونجوم) أي وعوض صلح عن نجوم كتابة كأن ملك المكاتب شقصا فصالح سيده به عن النجوم التي عليه وإلا فالشقص لا يكون نجوم كتابة لأن عوضها لا يكون إلا دينا والشقص لا يتصور ثبوته في الذمة

---

(١) مغني المحتاج، ٢/٢٥٠

وهذا مبني على صحة الاعتياض عن النجوم وهو وجه نص عليه في الأم وصححه السبكي والصحيح المنع كما صححاه في كتاب الكتابة لأنه غير مستقر كالمسلم فيه

وقوله (وأجرة ورأس مال سلم) هما معطوفان على مبيع فلو جعلهما قبل المهر كان أولى لئلا يتوهم عطفهما على خلع فيصير المراد عوض أجرة وعوض رأس مال سلم وليس مرادا لأن رأس مال السلم لا يصح الاعتياض عنه

ولو قال لمستولدة إن خدمت أولادي بعد موتي سنة فلك هذا الشقص فخدمتهم فلا شفعه فيه لأنه وصية

(ولو شرط في البيع الخيار لهما) أي المتبايعين (أو) شرط (للبائع) وحده (لم يؤخذ) ذلك الشقص (بالشفعة حتى ينقطع الخيار) سواء أقلنا الملك في زمنه للبائع أم للمشتري أم موقوف

تنبيه قوله لهما من زيادته ولا حاجة إليه فإن المانع ثبوته للبائع

(وإن شرط للمشتري وحده فالأظهر أنه يؤخذ) بالشفعة (إن قلنا الملك) في زمن الخيار (للمشتري) وهو الراجح كما سبق في باب الخيار (وإلا) بأن قلنا الملك في زمنه للبائع أو موقوف (فلا) يؤخذ بالشفعة زمنه لأن ملك البائع غير زائل على التقدير الأول وغير معلوم الزوال على التقدير الثاني

تنبيه كلامه يشعر بأن الخلاف في هذا الشق قولان وليس مرادا بل هو وجهان

وما ذكر في خيار الشرط يجري في خيار المجلس ويتصور انفراد أحدهما بإسقاط الآخر خيار نفسه فلو عبر بثبت الخيار لكان أولى

وقد علم بما تقرر أن مجرد البيع ونحوه لا يكفي في ثبوت الشفعة بل لا بد فيه من ملك المشتري أو من في معناه كما أشار إليه المصنف بقوله فيما ملك

(ولو وجد المشتري بالشقص) بكسر المعجمة اسم للقطعة من الشيء (عيبا وأراد) المشتري (رده بالعيب وأراد الشفيع أخذه ويرضى بالعيب فالأظهر إجابة الشفيع) حتى لا يبطل حقه من الشفعة لأن حقه سابق على حق المشتري فإنه ثابت بالبيع وحق المشتري في الرد ثابت بالإطلاع

والثاني إجابة المشتري لأن الشفيع إنما يأخذ إذا استقر العقد وسلم عن الرد ويجري الخلاف إذا كان الثمن معيبا كعبد وأراد البائع رده

وعلى الأول لو رد المشتري قبل مطالبة الشفيع كان للشفيع أن يرد الرد ويأخذه في الأصح وهل يفسخ الرد أو يتبين أنه كان باطلا وجهان صحح السبكي الأول وفائدتهما كما قال في المطلب الفوائد والزوائد من الرد إلى الأخذ ويلتحق بالرد بالعيب الرد **بالإقالة**

ولو أصدقها شقصا ثم طلقها قبل الدخول فللشفيع أخذ النصف الذي استقر لها وكذا العائد للزوج لثبوت حق الشفيع بالعقد والزوج إنما ثبت حقه بالطلاق ومثله ما لو أفلس المشتري قبل الأخذ

تنبيه جزم المصنف بأن الخلاف قولان وعبارة الروضة قولان وقيل وجهان

ثم شرع في محترز قوله متأخرا عن ملك الشفيع فقال (ولو اشترى اثنان) معا (دارا أو بعضها فلا شفعة لأحدهما على الآخر) لاستوائهما في وقت حصول الملك

تنبيه أورد عليه ما لو با ع أحد الشريكين نصيبه بشرط الخيار له فباع الآخر نصيبه في زمن الخيار بيع بت

". (١)

"تنبيه متى أنفق وأشهد ثم اختلف المالك والعامل في قدر النفقة ففي المصدق منهما احتمالان للإمام رجح السبكي منهما قول المالك

ولم يصرح الشيخان بالمسألة وكلامهما في هرب الجمال يقتضي تصديق العامل فإنهما رجحا قبول قول الجمال وعللاه بأن المنفق لم يستند إلى ائتمان من جهة الحاكم فيكون هنا كذلك

(ولو مات) العامل المساقي في ذمته قبل تمام العمل (وخلف تركة أتم الوارث العمل منها) بأن يستأجر عليه لأنه حق وجب على مورثه فيؤدي من تركته كغيره

وفي معنى التركة نصيبه من الثمرة قاله القاضي وغيره

(وله أن يتم العمل بنفسه أو بماله) إن اختار ويستحق المشروط ولا يجب عليه الوفاء من عين التركة كغيره من الديون وعلى المالك تمكينه إن كان عارفا بعمل المساقاة أمينا وإلا استأجر الحاكم من التركة فإن لم يخلف تركة لم يقترض عليه لأن ذمته خربت بخلاف الحي

---

(١) مغني المحتاج، ٢/٢٩٩

أما إذ كانت المساقاة على عين العامل فإنها تنفسخ بالموت كالأجير المعين ولا تنفسخ بموت المالك في أثناء المدة بل يتم العامل و يأخذ نصيبه

ولو ساقى البطن الأول البطن الثاني ثم مات الأول في أثناء المدة وكان الوقف وقف ترتيب فينبغي أن تنفسخ كما قاله الزركشي لأنه لا يكون عاملا لنفسه قال ويلغز به فيقال مساقاة تنفسخ بموت العاقد أي المالك

واستثنى من ذلك الوارث أي إذا ساقى المورث من يرثه ثم مات المورث فإن المساقاة تنفسخ لما مر

(ولو ثبتت خيانة عامل) فيها بإقراره أو ببينة أو يمين مردودة (ضم إليه مشرف) إلى أن يتم العمل ولا تزال يده لأن العمل حق عليه ويمكن استيفاؤه منه بهذا الطريق فتعين سلوكه جمعا بين الحقين وأجرة المشرف عليه

نعم لو لم تثبت الخيانة ولكن ارتاب المالك فيه فإنه يضم إليه مشرف وأجرته حينئذ على المالك

(فإن لم يتحفظ به) أي المشرف أزيلت يده بالكلية و (استؤجر) عليه (من مال العامل) من يتم العمل تعذر استيفاء العمل الواجب عليه منه والقدرة عليه بهذا الطريق

نعم إن كانت المساقاة على عينه فظاهر كما قال الأذرعي أنه لا يستأجر عنه بل يثبت للمالك الخيار

(ولو خرج الثمر) بعد العمل (مستحقا) لغير المساقي كأن أوصى بثمن الشجر المساقى عليه أو خرج الشجر مستحقا (فللعامل على المساقي أجرة المثل) لعمله لأنه فوت منافعه بعوض فاسد فيرجع ببدلها

هذا إذا عمل جاهلا بالحال فإن علم الحال فلا شيء له وكذا إذا كان الخروج قبل العمل

ولو اختلفا في قدر المشروط للعامل ولا بينة لأحدهما أو لهما بينتان وسقطتا تحالفا وفسخ العقد كما في القراض وللعامل على المالك أجرة عمله إن فسخ العقد بعد العمل وإن لم يثمر الشجر وإلا فلا أجرة له وإن كان لأحدهما بينة قضي له بها

وتصح الإقالة في المساقاة كما قاله الزركشي قال فإن كان هناك ثمرة لم يستحقها العامل

خاتمة بيع المالك شجر المساقاة قبل خروج الثمر لا يصح لأن للعامل حقا فيها فكأن المالك استثنى بعضها وأما بعده فصحيح ويكون العامل مع المشتري كما كان مع البائع وليس للبائع بيع نصيبه من الثمرة وحدها بشرط القطع لتعذر قطعه لشيوعه

وقول القاضي في فتاويه إذا شرط المالك على العامل أعمالا تلزمه فأثمرت الأشجار والعامل لم يعمل بعض تلك الأعمال استحق من الثمرة بقدر ما عمل فإن عمل نصف ما لزمه استحق نصف ما شرط له مبني على أن العامل ليس بشريك والراجح أنه شريك فيستحق حصته وإن لم يعمل وبذلك أفتى شيخي

والمساقي المالك في ذمته أن يساقي غيره ثم إن شرط له مثل نصيبه أو دونه فذلك ظاهر أو أكثر صح العقد فيما يقابل قدر نصيبه دون الزائد تفريقا للصفقة ولزمه للزائد أجرة المثل فإن كانت المساقاة على عينه وعامل غيره انفسخت بتركه العمل لا بمجرد العقد وكانت الثمرة للمالك ولا شيء للعامل الأول والثاني عليه الأجرة إن جهل الحال وإلا فلا

ولو أعطى شخص آخر دابة ليعمل عليها أو يتعهدها وفوائدها بينهما لم يصح العقد لأنه في الأولى يمكنه إيجار الدابة فلا حاجة إلى إيراد عقد عليها فيه

". (١)

"دخوله بعرف مطرد وهو بكسر الشين بخلاف ما لو باعها لا يدخل لأن المنفعة هنا لا تحصل بدونه

أو شرط في العقد فإن اضطرب العرف فيه أو استثنى الشرب ولم يوجد شرب غيره لم يصح العقد للاضطراب في الأول وكما لو استثنى ممر الدار في بيعها في الثاني فإن وجد شرب غيره صح لزوال المانع بالإغتناء عن شربها

(والامتناع الشرعي) لتسليم المنفعة (كالحسي) في حكمه

تنبيه استثنى من هذه القاعدة مسائل منها ما لو رأى المتيمم ماء في صلاته التي تسقط القضاء ثم تلف امتنع عليه التنفل بعد السلام بذلك التيمم مع أنه رآه وهو ممنوع من استعماله شرعا لأجل الصلاة ولم يجعلوه كما لو رآه وثم مانع منه حسي كسبع وعدو

ومنها ما ذكروه في الإيلاء أن المانع إذا قام بالمرأة إن كان حسيا منع من ضرب المدة أو شرعيا فلا في بعض الصور

ومنها **الإقالة** فإنها تجوز بعد تلف المبيع ولا تجوز بعد بيع المبيع أو إجارته

---

(١) مغني المحتاج، ٣٣١/٢

ومنها ما لو فقد إحدى رجليه ولبس الخف على الأخرى فإنه يجوز أن يمسحه ولو كانت عليلة بحيث لا تغسل لم يمسح خف الأخرى على الصحيح

ثم فرع على القاعدة المذكورة قوله (فلا يصح استئجار لقلع سن صحيحة) لحرمة قلعها وفي معناها ككل عضو سليم من آدمي أو غيره في غير قصاص

أما العليلة فيصح الاستئجار لقلعها إن صعب الألم وقال أهل الخبرة إن قلعها يزيل الألم وأما المستحق قلعها في قصاص فيجوز له لأن الاستئجار في القصاص واستيفاء الحدود جائز

وفي البيان أن الأجرة على المقتص منه إذا لم ينصب الإمام جلادا يقيم الحدود ويرزقه من مال المصالح

ولو كان السن صحيحا ولكن انصب تحته مادة من نزلة ونحوها وقال أهل الخبرة لا تزول المادة إلا بقلعها فالأشبه كما قال الأذرعي جواز القلع لضرورة

واليد المتأكلة كالسن الوجعة وكذا الفصد والحجامة

فإن قيل ما الفرق بين هذا وبين استئجار البياع على كلمة لا تتعب أجيب بأن الفصد ونحوه جوز للحاجة ولو استأجره لقلع سن وجعة فبرئت انفسخت الإجارة لتعذر القلع فإن لم تبرأ ومنعه من قلعها لم يجبر عليه ويستحق الأجرة بتسليم نفسه ومضي مدة إمكان العمل لكنها تكون غير مستقرة حتى لو سقطت رد الأجرة كمن مكنت الزوج فلم يطأها ثم فارق

ويفارق ذلك ما لو حبس الدابة مدة إمكان السير حيث تستقر عليه الأجرة لتلف المنافع تحت يده

(ولا) استئجار مسلمة (حائض) أو نفساء أو مستحاضة إجارة عين (لخدمة مسجد) وإن أمنت التلويث وجوزنا العبور لاقتضاء الخدمة المكث أو التردد وهي ممنوعة منه

أما الكافرة إذا أمنت التلويث فالأشبه الصحة كما قاله الأذرعي بناء على الأصح من تمكين الكافر الجنب من المكث بالمسجد لأنها لا تعتقد حرمته

ولو استأجر عين امرأة مسلمة لكنس مسجد فحاضت أو نفست انفسخت الإجارة فلو دخلت وكنست عصت ولم تستحق أجرة

وفي معنى خدمة المسجد تعليم القرآن وفي معنى الحائض المستحاضة ومن به جراحة نضاحة إذا لم يأمن التلويث

وأما إجارة من ذكر في الذمة فتصح

ولا استئجار لتعليم التوراة والإنجيل والسحر والفحش والنجوم والرمل ولا لختان الصغير الذي لا يحتمل ولا لختان الكبير في شدة الحر والبرد ولا لتثقيب الأذن ولو لأنثى ولا للزمر والنياحة وحمل الخمر غير المحترمة لا للإراقة ولا لتصوير الحيوانات وسائر المحرمات وجعل في التنبيه من المحرمات الغناء وفيه كلام ذكرته في شرحه

ولا يجوز أخذ العوض على شيء من ذلك كبيع الميتة أما الاستئجار على حمل الخمر للإراقة أو حمل المحترمة فجائز كنقل الميتة إلى المزبلة

وكما يحرم أخذ الأجرة على المحرم يحرم إعطاؤها إلا لضرورة كفك الأسير وإعطاء الشاعر لئلا يهجوه الظالم ليدفع ظلمه والحاكم ليحكم بالحق فلا يحرم الإعطاء عليها

(وكذا) حرة (منكوحة) لغير المستأجر تملك منافع نفسها ولا تجوز إجارتها إجارة عين كما قاله القاضي حسين وغيره (لرضاع أو غيره) مما لا يؤدي لخلوة محرمة (بغير إذن الزوج في الأصح) لأن أوقاتها مستغرقة بحقه

والثاني يجوز لأن محله غير محل النكاح إذ لا حق له في لبنها وخدمتها لكن له فسخها حفظا لحقه

تنبيه استثني من كلام المصنف ما لو كان الزوج غائبا غيبة بعيدة أو كان طفلا فأجرت نفسها لعمل تعمله في

---

(١) ".

"تقابل المؤجر والمستأجر الأول صحت **الإقالة** كما قاله السبكي ولم تنفسخ الثانية كما قاله بعض المتأخرين وهو ظاهر ويخالف نظيره في البيع بانقطاع علقته بخلاف الإجارة

ولو أجره حانوتا أو نحوه مما يستمر الانتفاع به عادة أيام شهر لا لياليه أو عكسه لم يصح لأن زمان الانتفاع لم يتصل بعضه ببعض بخلاف العبد والدابة فيصح لأنهما عند الإطلاق للإجارة يرفهان في الليل أو غيره على العادة لأنهما لا يطيقان العمل دائما

ثم أشار إلى المسألة الثانية بما تضمنه قوله (ويجوز كراء العقب في الأصح) المنصوص جمع عقبة بضم العين وهي النوبة لأن كلا منهما يعقب صاحبه ويركب موضعه

---

(١) مغني المحتاج، ٢/٣٣٧

(وهو) أي كراء العقب (أن يؤجر دابة رجلا) مثلا (ليركبها بعض الطريق) يعني كنصفه أو ربعه أو نحو ذلك والمؤجر البعض الآخر تناوبا مع عدم شرط البداءة بالمؤجر سواء أشرطاها للمستأجر أم أطلقا أو قالا ليركب أحدنا وسواء وردت الإجارة على العين أم الذمة لثبوت الاستحقاق حالا والتأخير الواقع من ضرورة القسمة

أما إذا اشترطا أن يركبها المؤجر أولا فإن العقد باطل في إجارة العين لتأخير حق المكتري وتعلق الإجارة بالمستقبل

(أو) يؤجرها (رجلين) مثلا (ليركب هذا أياما) معلومة (وذا أياما) كذلك تناوبا (ويبين البعضين) في الصورتين إن لم يكن عادة فإن كان هناك عادة مضبوطة بزمان أو مسافة اتبعت

(ثم يقتسمان) أي المكتري والمتكري في الأولى والمكتريان في الثانية الركوب بالتراضي على الوجه المبين أو المعتاد فإن تنازعا في الإبتداء أقرع

ومقابل الأصح أوجه أصحها المنع في الصورتين لأنها إجارة أزمان منقطعة

والثاني تصح في الصورة الثانية لاتصال زمن الإجارة فيها دون الأولى

والثالث تصح فيهما إن كانت في الذمة ولا تصح إن كانت معينة

واعلم أن قضية قوله أياما بصيغة الجمع جواز كون النوبة ثلاثة أيام فأكثر وهذا قد يخالفه قول الروضة وأصلها ليس لأحدهما طلب الركوب ثلاثا والمشي ثلاثا للمشقة قال السبكي والحق أنه يجوز أن يشارطا عليه إلا أن يكون فيه ضرر على البهيمة وكلام الروضة محمول على أنه بعد استقرار الأمر على يوم ونحوه ليس له طلب ثلاث قال الولي العراقي كلام الروضة محمول على ما إذا كانت العادة يوما اه

فإن اتفقا على ذلك ولم يحصل ضرر للماشي ولا للدابة جاز كما نقله في الثانية في البيان وبحثه بعضهم في الأولى

والزمان المحسوس في المناوبة زمن السير دون النزول كما قاله المتولي حتى لو نزل أحدهما للاستراحة أو لعلف الدابة لم يحسب زمن النزول لأن نفس الزمان غير مقصود وإنما المقصود قطع المسافة

ولو استأجر اثنان دابة لا تحملهما حمل الاستئجار على التعاقب وأن كانت تحملهما ركباها جميعا

ولو استأجر دابة ليركبها بعض الطريق متواليا صح قطعا أو أطلق أو استأجر نصفها إلى موضع كذا صحت الإجارة مشاعة كبيع المشاع ويقتسمان الزمان أو المسافة فإن تنازعا في البداءة أقرع بينهما كما مر

تنبيه يضاف إلى ما استثناه المصنف من المسألتين السابقتين مسائل الأولى ما لو أجر الشخص نفسه ليحج عن غيره إجارة عين قبل وقت الحج فإنه يصح إن لم يتأت تأديته من بلد العقد إلا بالسير قبله وكان بحيث يتهيأ للخروج عقبه

الثانية أنه يصح استئجار دار مثلا ببلد آخر وإن كان التسليم لا يتأتى إلا بقطع المسافة

الثالثة أنه يصح استئجار دار مشحونة بأمتعة يمكن نقلها في زمن يسير لا يقابل بأجرة

الرابعة ما سبق من صحة استئجار أرض للزراعة وعليها الماء قبل انحساره

فرع استئجار ما لا منفعة فيه في الحال كجحش صغير فاسد لأن الإجارة موضوعة على تعجيل المنافع بخلاف المساقاة على ما لا يثمر في تلك السنة ويثمر بعدها لأن تأخير الثمار يحتمل في كل مساقاة

ثم شرع في الشرط الثالث مترجما له بفصل فقال فصل (يشترط) في إجارة عين أو ذمة فيما له منافع كدار (كون المنفعة) في كل منهما (معلومة) عينا صفة وقدرا ولم يقل وكون المنفعة معلومة كما قال سابقا وكون المؤجر قادرا على تسليمها لكثرة أبحاث هذا الشرط فلا يصح

---

(١) ".

"أولى ولو وهبه لولده فوهبه الولد لأخيه من أبيه لم يثبت للأب الرجوع لأن الواهب لا يملك الرجوع فالأب أولى ولو وهبه الولد لجده ثم الجد لولد ولده فالرجوع للجد فقط

(ولو زال ملكه) أي الولد عن الموهوب (وعاد) إليه بإرث أم لا (لم يرجع) أي الأصل من الجهتين فيه (في الأصح) لأن الملك غير مستفاد من الأصل حتى يرجع فيه

والثاني يرجع نظرا إلى ملكه السابق

تنبيه شمل كلامه ما لو عاد ملك الموهوب للولد **بالإقالة** والرد بالعيب وهو كذلك وإن الملك قد زال عنه ثم عاد إليه

نعم يستثنى من ذلك ما لو وهب له عصيرا ثم تخمر ثم تخلل فله الرجوع على المذهب لأن الملك الكائن في الخل سببه ملك العصير وما لو كاتبه ثم عجز فله الرجوع واستثنى الدميري ما لو وهبه صيدا فأحرم الولد ولم يرسله ثم تحلل

---

(١) مغني المحتاج، ٣٣٩/٢

وهذا ممنوع لأن ملك الولد قد زال عنه بالإحرام ولم يعد بالتحلل فإنه يجب عليه إرساله بعد التحلل على الأصح المنصوص

ولو زرع الولد الحب أو فرخ البيض لم يرجع الأصل فيه كما جزم به ابن المقري وإن جزم البلقيني بخلافه لأن الموهوب صار مستهلكا

(ولو زاد) الموهوب (رجع) الأصل (فيه بزيادته المتصلة) كسمن وحرث أرض لزراعة لأنها تتبع الأصل

تنبيه يستثنى من إطلاقه صورتان الأولى ما لو وهب أمة أو بهيمة حائلا ثم رجع فيها وهي حامل لم يرجع إلا في الأم دون الحمل بناء على أن الحمل يعلم وهو الأصح ويرجع في الأم ولو قبل الوضع في أحد وجهين صححه القاضي وهو المعتمد كما أجاب به ابن الصباغ وغيره

الثانية ما وهبه نخلا فأطلعت تمرا غير مؤبر فلا يرجع فيه على المذهب لأنه لا معاوضة ولا تراض كالصداق قاله الحاوي في باب بيع الأصول والثمار

لكن في الروضة في التفليس عن الشيخ أبي حامد ما يقتضي ترجيح التبعية أي تبعية الطلع واقتصر عليه والأول أوجه قياسا على الحمل

(لا) الزيادة (المنفصلة) كالولد الحادث والكسب فلا يرجع الأصل فيها بل تبقى المتهب لحدوثه على ملكه بخلاف الحمل المقارن للهبة فإنه يرجع فيه وإن انفصل لأنه من جملة الموهوب

ولو كان الحمل مقارنا للهبة ثم رجع في الأم فقط كان رجوعا في الحمل أيضا كما هو ظاهر كلامهم

ولو صبغ الولد الثوب أو قصره أو طحن الحنطة أو نسج الغزل شارك والده بعد والده الرجوع في الثوب بما زاد على قيمته فإن لم تزد فلا شركة

تنبيه قضية كلامه أن الموهوب لو تعلم عند الولد صنعة فزادت قيمته يفوز بها الوالد وبه صرحا هنا في الروضة وأصلها فذكر من الزيادة المتصلة تعلم الحرفة وحرث الأرض لكن ذكرا نفي باب التفليس أن تعلم الحرفة كالعين وقضيته أن الولد يكون شريكا فيها بما زاد كالقصارة

وأجاب عن ذلك الزركشي بأن ما هنا تعلم لا معالجة للسيد فيه وما هناك تعلم فيه معالجة منه ولو رجع الأصل في الأرض التي وهبها للولد وقد غرس الولد أو بنى تخير الأصل بعد رجوعه في الغرس أو البناء بين قلعه بأرش نقصه أو تملكه بقيمته أو تبقيته بأجرة كالعارية ولو نقص الموهوب رجع فيه من غير أرش نقص

فرع لو وهب لولده عينا وأقبضه إياها في الصحة فشهدت بينة لباقي الورثة أن أباه رجع فيما وهبه له ولم نذكر ما رجع فيه لم تسمع شهادتها ولم تنزع العين منه لاحتمال أنها ليست من المرجوع فيه

(ويحصل الرجوع برجعت فيما وهبت أو استرجعته أو رددته إلى ملكي أو نقضت الهبة) أو نحو ذلك كأبطلتها وفسختها وكل هذه صرائح

ويحصل بالكناية مع النية كأخذته وقبضته وكل ما يحصل به رجوع البائع بعد فلس المشتري يحصل به الرجوع هنا

تنبيه الموهوب بعد الرجوع فيه من غير استرداد له أمانة في يد الولد بخلاف المبيع في يد المشتري بعد فسخ البيع لأن المشتري أخذه بحكم الضمان

ولا يصح الرجوع إلا منجزا فلو قال إذا جاء رأس الشهر فقد رجعت لم يصح لأن الفسوخ لا تقبل التعليق كالعقود

و (لا) يحصل الرجوع (ببيعه) أي ما وهبه الأصل لولده (و) لا (وقفه

." (١)

"إصداقه وإنما امتنع فيها لعارض

واستثنى أيضا ما لو أصدقها دينا له على غيرها فإنه لا يصح على النص مع صحة بيعه ممن هو عليه

وهذا إنما يأتي على ما جرى عليه المصنف في هذا الكتاب أن بيعه لغير من هو عليه باطل أما ما جرى عليه في زيادة الروضة من صحته لغير من هو عليه فيصح كونه صداقا

واستثنى أيضا ما لو جعل ثوبا لا يملك غيره صداقا لتعلق حق الله تعالى به من وجوب ستر العورة به وهذا مردود فإنه إن تعين الستر به لم يصح بيعه ولا جعله صداقا والأصح كل منهما

واستثنى أيضا الجواهر والقسي فإن الشيخ أبا حامد قال لا يجوز السلم فيها كما لا يجوز جعلها صداقا وهذا مردود أيضا فإنه لا يصح بيعها في الذمة ولا إصداقها ويصح بيعها وإصداقها إن كانت معينة والضابط منطبق عليه

---

(١) مغني المحتاج، ٢/٤٠٣

واستثنى من عكس الضابط ما لو أصدقها ما عليها أو على عبدها من قصاص فإنه يصح ولا يصح بيعه

(وإذا أصدقها عينا) يمكن تقويمها كعبد موصوف (فتلفت) تلك العين (في يده) قبل القبض (ضمنها) وإن عرضها عليها وامتنعت من قبضها (ضمان عقد) لأنها مملوكة بعقد معاوضة فأشبهت المبيع في يد البائع

(وفي قول ضمان يد) كالمعار والمستام لعدم انفساخ النكاح بالتلف

أما إذا لم يمكن تقويم عين الصداق فهو مضمون ضمان عقد قطعا كما في الروضة وأصلها في الكلام على الصداق الفاسد أن الفاسد فيما لو أصدقها عبدا أو ثوبا غير موصوف قالا فالتسمية فاسدة وعليه مهر المثل قطعا

تنبيه إنما فرض المصنف كالروضة وأصلها الخلاف في العين مع أنه لا يختص بها

لأنه أكثر ما يظهر أثر الخلاف المتقدم فيها

والفرق بين ضماني العقد واليد في الصداق أنه على الأول يضمن بمهر المثل وعلى الثاني بالبدل الشرعي وهو المثل إن كان مثليا والقيمة إن كان متقوما

ثم فرع المصنف على القولين مسائل فقال (فعلى الأول ليس لها بيعه) أي المذكور من العين ولا غير البيع من سائر التصرفات الممتنعة ثم (قبل قبضه) كالمبيع

وعلى الثاني يجوز

ومما يتفرع على القولين **الإقالة** فيصح على الأول دون الثاني وهي مسألة نفيسة ذكرها القاضي الحسين

تنبيه لو عبر المصنف بالتصرف في العين لشمل ما قدرته ومع هذا يرد عليه ما لو كان دينا فإنه لا يجوز الاعتياض عنه على الأصح

(ولو تلف في يده) بآفة سماوية (وجب مهر مثل) على القولين الأول لانفساخ عقد الصداق حتى لو كان رقيقا لزمه تجهيزه بخلافه على الثاني لا ينفسخ فيتلف على ملكها فيلزمها تجهيزه وعليه بدله من مثل أو قيمة

ويعتبر أقصى القيم من الإصداق إلى التلف لاستحقاق التسليم في كل وقت من ذلك

تنبيه لو طالبته بالتسليم فامتنع لم ينتقل إلى ضمان اليد كما صححاه وقيل ينتقل ونسبه الزركشي إلى نص البويطي

(وإن أتلفته) أي الزوجة (فقابضه) لحقها على القولين إذا كانت أهلا لأنها أتلفت حقها وإن كانت غير رشيدة فلا لأن قبضها غير معتد به

وتقدم في البيع أنه لو كان المبيع عبدا فقتله المشتري لصياله عليه فلم يكن قبضا فليكن هنا كذلك

(وإن أتلفه أجنبي) يضمن الإتلاف (تخيرت) أي الزوجة (على المذهب) بين فسخ الصداق وإبقائه كما مر نظيره في البيع

(فإن فسخت الصداق أخذت من الزوج مهر مثل) على القول الأول وبدل الصداق من مثل أو قيمة على الثاني ويأخذ الزوج الغرم من المتلف

(وإلا) بأن لم تفسخه (غرمت المتلف) بكسر اللام المثل أو القيمة وليس لها مطالبة الزوج على القول الأول ولها تغريمه على الثاني وهو يرجع على المتلف

ومقابل المذهب أنها لا تتخير ويكون الحكم كما لو تلف بآفة سماوية

ونوزع المصنف في حكاية الخلاف طريقين والمنقول أنه قولان أما إذا لم يضمن الأجنبي بالإتلاف كحربي أو مستحق قصاص على الرقيق الذي جعل صداقا أو نحو ذلك كإتلاف الإمام له لحرابة فكالآفة المساوية (وإن أتلفه الزوج فكتلفه) بآفة سماوية (وقيل كأجنبي) أي كإتلافه

." (١)

"زيادة على ما مر لا الاجتهاد ولا يشترط رضا الزوجين ببعثهما ويحكمان بما يرياه مصلحة من الجمع والتفريق

خاتمة يعتبر رشد الزوجة ليتأتى بذلها العوض لا رشد الزوج لأنه يجوز خلع السفيه فيجوز توكيله فيه

ولو قال الزوج لوكيله خذ مالي منها ثم طلقها أو طلقها على أن تأخذ مالي منها اشترط تقديم أخذ المال على الطلاق وكذا لو قال خذ مالي منها وطلقها كما نقله في الروضة عن تصحيح البغوي وأقره لأن الوكيل يلزمه الاحتياط فيلزمه ذلك وإن لم تكن الواو للترتيب فإن قال طلقها ثم خذ مالي منها جاز تقديم أخذ

---

(١) مغني المحتاج، ٣/٢٢١

المال على ما ذكر لأنه زيادة خير قال الأذرعي وكالتوكيل من جانب الزوج فيما ذكر التوكيل من جانب الزوجة كأن قالت خذ مالي منه ثم اختلعني

كتاب الخلع بضم الخاء من الخلع بفتحها وهو النزع لأن كلا من الزوجين لباس الآخر قال تعالى ﴿ هن لباس لكم وأنتم لباس لهن ﴾ فكأنه بمفارقة الآخر نزع لباسه

و (وهو) في الشرع (فرقة) بين الزوجين (بعوض) مقصود راجع لجهة الزوج (بلفظ طلاق أو خلع) كقوله طلقتك أو خالعتك على كذا فتقبل وسيأتي صحته بكنايات الطلاق

فالمراد بقوله بلفظ طلاق لفظ من ألفاظه صريحا كان أو كناية ولفظ الخلع من ذلك كما سيأتي وصرح به لأنه الأصل في الباب

وخرج ب مقصود الخلع بدم ونحوه فإنه رجعي ولا مال

ودخل ب راجع لجهة الزوج وقوع العوض للزوج ولسيده وما لو خالعت بما ثبت لها من قود أو غيره وخرج به ما لو علق الطلاق بالبراءة من مالها على غيره فيصح رجعيا

والأصل في الباب قبل الإجماع قوله تعالى ﴿ فإن طبن لكم عن شيء منه نفسا فكلوه ﴾ والأمر به في خبر البخاري في امرأة ثابت بن قيس بقوله له أقبل الحديقة وطلقها تطليقة وهو أول خلع وقع في الإسلام

والمعنى فيه أنه لما جاز أن يملك الزوج الانتفاع بالبضع بعوض جاز أن يزيل ذلك الملك بعوض كالشراء والبيع فالنكاح كالشراء والخلع كالبيع

وأيضا فيه دفع الضرر عن المرأة غالبا ولكنه مكروه لما فيه من قطع النكاح الذي هو مطلوب الشرع لقوله صلى الله عليه وسلم أبغض الحلال إلى الله تعالى الطلاق قال في التنبيه إلا في حالتين إحداهما أن يخافا أو أحدهما أن لا يقيما حدود الله أي ما افترضه في النكاح لقوله تعالى ﴿ ولا يحل لكم أن تأخذوا مما آتيتموهن شيئا ﴾ الآية وذكر الخوف في الآية جرى على الغالب لأن الغالب وقوع الخلع في حالة التشاجر ولأنه جاز حالة الخوف وهي مضطرة إلى بذل المال ففي حالة الرضا أولى وبالقياس على **الإقالة** في البيع

الحالة الثانية أن يحلف بالطلاق الثلاث على فعل شيء لا بدله منه أي كالأكل والشرب وقضاء الحاجة فيخلعها ثم يفعل الأمر المحلوف عليه ثم يتزوجها فلا يحنث لانحلال اليمين بالفعلة الأولى إذ لا يتناول إلا الفعلة الأولى وقد حصلت

فإن خالعها ولم يفعل المحلوف عليه فيه قولان أصحهما أنه يتخلص من الحنث فإذا فعل المحلوف عليه بعد النكاح لم يحنث لأنه تعليق سبق هذا النكاح فلم يؤثر فيه كما إذا علق الطلاق قبل النكاح فوجدت الصفة بعد النكاح

تنبيه ظاهر كلامهم حصول الخلاص بالخلع ولو كان المحلوف على فعله مقيدا بمدة وهو كذلك وخالف في ذلك بعض المتأخرين قال السبكي دخلت على ابن الرفعة فقال لي استفنيت عمن حلف بالطلاق الثلاث لا بد أن يفعل كذا في هذا الشهر فخالع في الشهر فأفتيت بتخلصه من الحنث ثم ظهر لي أنه خطأ ووافقني البكري على التخلص فبينت له أنه خطأ

قال السبكي ثم سألت الباجي ولم أذكر له كلام ابن الرفعة فوافقه

قال ثم رأيت في الرافعي في آخر الطلاق إنه لو قال إن لم تخرجي في هذه الليلة من هذه الدار فأنت طالق ثلاثا فخالع مع أجنبي من الليل وجدد النكاح ولم تخرج لم يقع الطلاق لأن الليل كله محل اليمين ولم يمض الليل وهي زوجة له حتى يقع الطلاق وأنه لو كان بين يديه

". (١)

"والطرف الآخر يتولاه أحد الزوجين أو وكيله ولا يتولى الطرفين كما في البيع وغيره

(وقيل) يتولى (الطرفين) لأن الخلع يكفي فيه اللفظ من أحد الجانبين كما لو قال إن أعطيتني ألفا فأنت طالق فأعطته ذلك يقع الطلاق خلعا

ثم شرع في الركن الخامس وهو الصيغة وتنقسم إلى صريح وكناية معبرا عنه بفصل فقال فصل (الفرقة بلفظ الخلع طلاق) ينقص العدد كلفظ الطلاق لأن الله تعالى ذكره بين طلاقين في قوله ﴿ الطلاق مرتان ﴾ الآية فدل على أنه ملحق بهما ولأنه لو كان فسخا لما جاز على غير الصداق إذ الفسخ يوجب استرجاع البدل كما أن الإقالة لا تجوز بغير الثمن

(وفي قول فسخ لا ينقص عددا) ويجوز تجديد النكاح بعد تكرره من غير حصر لأنها فرقة حصلت بمعاوضة فتكون فسخا كشراء زوجته وهذا القول منسوب إلى القديم وفي قول نص عليه في الأم أنه لا يحصل به شيء لا فرقة طلاق ولا فسخ

---

(١) مغني المحتاج، ٣/٢٦٢

وخرج بلفظ الخلع الفرقة بلفظ الطلاق إذا كان بعوض فإنه يكون طلاقا قاطعا وكذا إن قصد بلفظ الخلع الطلاق أو اقترن بلفظ الخلع طلاقا ك خالعتك على طلقة بألف

قال الفوراني وإذا نوى بالخلع عددا إن جعلناه طلاقا وقع ما نواه أو فسخا فلا لأنه لا يتعدد

(فعلى الأول) وهو أن الخلع طلاق (لفظ الفسخ) ك فسخت نكاحك بكذا فقبلت (كناية) فيه لأنه لم يرد في القرآن ولم يستعمل عرفا فيه فلا يكون صريحا فلا يقع الطلاق فيه بلا نية

تنبيه ليس المراد أن لفظ الفسخ كناية في لفظ الخلع إذ اللفظ لا يكنى به عن لفظ آخر بل المراد أنه كناية في الفرقة بعوض التي يعبر عنها بلفظ الخلع ويحكم عليها بأنها طلاق

(والمفاداة) ك فاديتك بكذا حكمها (كخلع) في صراحته الآتية (في الأصح) لورود لفظة المفاداة في القرآن ولم يشتهر على لسان حملة الشريعة

(ولفظ الخلع صريح) في الطلاق فلا يحتاج معه لنية لأنه تكرر على لسان حملة الشرع لإرادة الفراق فكان كالتكرر في القرآن وهذا ما صرح به البغوي والنسائي وصاحب الأنوار والإسنوي والبلقيني وظاهره أنه لا فرق بين أن يذكر معه مال أم لا

(وفي قول) هو (كناية) فيه يحتاج لنية الطلاق حطا له عن لفظ الطلاق المتكرر في القرآن ولسان حملة الشريعة ولأن صرائح الطلاق منحصرة في ألفاظ ليس هذا منها

وهذا ما نص عليه في مواضع من الأم وقال القاضي الحسين وغيره إنه ظاهر المذهب وظاهره أنه لا فرق بين أن يذكر معه مال أم لا والأصح كما في الروضة أن الخلع والمفاداة أن ذكر معهما المال فهما صريحان في الطلاق لأن ذكره يشعر بالبينونة وإلا فكنايتان (فعلى الأول) وهو صراحة الخلع (لو جرى بغير ذكر ماله) مع زوجته بنية التماس قبولها ولم ينف العوض كأن قال خالعتك أو فاديتك ونوى التماس قبولها فقبلت بانت و (وجب مهر مثل في الأصح) لاطراد العرف بجريان ذلك بعوض فيرجع عند الإطلاق إلى مهر المثل لأنه المرد كالخلع بمجهول فإن جرى مع أجنبي طلقت مجانا كما لو كان معه العوض فاسد ولو نفى العوض فقال خالعتك بلا عوض وقع رجعيا وإن قبلت ونوى التماس قبولها فإن لم تقبل لم تطلق وإن قبلت ولم يضمر التماس جوابها ونوى الطلاق وقع رجعيا ولا مال

تنبيه قضية كلام المصنف وقوع الطلاق جزما وهو مخالف لما مر عن الروضة من كونه كناية على الأصح كذا نبه عليه ابن النقيب وغيره

قال الجلال البلقيني والحق أنه منافاة بينهما فإنه ليس في المنهاج صريح مع عدم ذكر المال فلعل مراده أنه جرى بغير ذكر مال مع وجود مصحح له وهو اقتران النية اه

وهو جمع حسن

." (١)

"بخلاف ذلك وإن اشتهر فيه

والطريق الثاني وجهان أحدهما أنه كناية اقتصارا في الصريح على العربي لوروده في القرآن وتكرره على لسان حملة الشرع

تنبيه اقتصار المصنف على الطلاق قد يفهم أن ترجمة الفراق والسراح كناية وهو كذلك كما صححه في أصل الروضة وجزء به ابن المقري في روضه للاختلاف في صراحتهما بالعربية فضعفا بالترجمة فإن قيل تخصيص المصنف الترجمة بالعجمية قاصر فإن غير العجمية من اللغات كذلك ولهذا عبر في المحرر بسائر اللغات

أجيب بأن مراده بالعجمية ما عدا العربية من سائر اللغات

(و) كل من (أطلقتك وأنت مطلقة) بسكون الطاء (كناية) لعدم اشتهاره في معنى الطلاق

تنبيه قول المصنف كناية أولى من قول المحرر ليس بصريح إذ لا يلزم من نفي صراحته إثبات كنايته

(ولو اشتهر) عرفا (لفظ للطلاق كالحلال) بضم اللام علي حرام (أو حلال الله علي حرام) أو أنت علي حرام وكذا الحرام يلزمني أو علي الحرام كما بحثه الزركشي (فصريح في الأصح) عند من اشتهر عندهم كما قاله الرافعي تبعا للمراوزة لغلبة الاستعمال وحصول التفاهم عندهم

(قلت الأصح) المنصوص وعليه الأكثرون (أنه كناية) مطلقا (والله أعلم) لأن الصريح إنما يؤخذ من ورود القرآن به وتكرره على لسان حملة الشرع وليس المذكور كذلك أما من لم يشتهر عندهم فكناية في حقهم جزما

تنبيه قول الزوج لزوجته ألقيت عليك طلقة كناية في الثانية كما قاله شيخنا وإن كان كلام الرافعي يميل إلى الصراحة

---

(١) مغني المحتاج، ٢٦٨/٣

وقوله لها لم يبق بيني وبينك شيء وبيعه لها بصيغة البيع بلا عوض أو به أو أبرأتك أو عفوت عنك أو برئت من نكاحك أو برئت إليك من طلاقك كناية ومعناه في الأخيرة برئت منك بواسطة إيقاع الطلاق عليك وهذا بخلاف قوله لها برئت من طلاقك فليس بكناية فلا يقع به طلاق وإن نواه وإن قال الأذرعي لا يبعد إيقاعه به

وقوله الطلاق لازم لي أو واجب علي صريح بخلاف قوله فرض علي للعرف في ذلك

قال في البحر عن المزني ولو قال علي الطلاق فهو كناية وقال الصيمري إنه صريح وهو كما قال شيخنا أوجه بل قال الزركشي وغيره إنه الحق في هذا الزمن لاشتهاره في معنى التطليق

فقول ابن الصلاح في فتاويه أنه لا يقع به شيء محمول على أنه لم يشتهر في زمنه ولم ينو به الطلاق

وقوله لها طلقك الله ولغريمه أبرأك الله وقوله لأمته أعتقك الله صريح في الطلاق والإبراء والعتق إذ لا يطلق الله ولا يبرىء ولا يعتق إلا والزوجة طالق والغريم بريء والأمة معتقة

فإن قيل قد تقدم في البيع أن باعك الله و أقالك الله كناية فهلا كان ما ذكر كذلك أجيب بأن الصيغ هنا قوية لاستقلالها بالمقصود بخلاف صيغتي البيع والإقالة

وقوله لها طلاقك علي أو لست زوجتي كناية وفارق الأول منهما على الطلاق على قول الصيمري باحتماله طلاقك فرض علي مع عدم اشتهاره بخلاف علي الطلاق

(وكنايته) أي الطلاق (كأنت خلية) أي خالية مني وكذا يقدر الجار والمجرور فيما بعده (برية) بهمز وتركه بخطه وحيث قلت بخطه المراد المصنف أي منفصلة (بتة) بمثناة قبل آخره أي مقطوعة الوصلة مأخوذة من البت وهو القطع

تنبيه تنكير البتة جوزه الفراء والأصح وهو مذهب سيبويه أنه لا يستعمل إلا معرفا باللام

(بتلة) أي متروكة النكاح ومنه نهى عن التبتل

(بائن) من البين وهو الفراق

تنبيه قوله بائن هو اللغة الفصحى والقليل بائنة

(اعتدي استبرئي رحمك) أي لأني طلقتك وسواء في ذلك المدخول بها وغيرها (إلحقي بأهلك) بكسر الهمزة وفتح الحاء وقيل بالعكس وجعله المطرزي خطأ أي لأني

". (١)

"بيع في القدر المقابل بالمردود وفيما سواه الخلاف في قسمة التعديل

(وكذا التعديل) بيع أيضا (على المذهب) لأن كل جزء مشترك بينهما وإنما دخلها الإجبار للحاجة كبيع الحاكم مال المديون جبرا

والطريق الثاني طرد القولين في قسمة الأجزاء

(وقسمة الأجزاء إفراز) تبين إن ما خرج لكل من الشريكين مثلا هو الذي كان ملكه لا بيع (في الأظهر) لأنها لو كانت بيعا لما دخلها الإجبار ولما جاز الاعتماد فيها على القرعة

والثاني أنها بيع وصححه جمع من الأصحاب والروضة كأصلها في بابي الربا وزكاة المعشرات لأن ما من جزء من المال إلا وكان مشتركا بينهما فإذا اقتسما با ع كل منهما ما كان له في حصة صاحبه بماله في حصته

تنبيه حيث قلنا القسمة ببيع ثبت فيها أحكامه من الخيارين والشفعة وغيرهما إلا أنه لا يفتقر إلى لفظ بيع أو تملك ويقوم الرضا مقامهما فيشترط في الربوي التقابض في المجلس وامتنعت في الرطب والعنب وما عقدت النار أجزاءه ونحو ذلك كما علم من باب الربا وإن قلنا إفراز جاز ذلك

ويقسم الرطب والعنب في الإفراز ولو كانت قسمتهما على الشجر خرصا لا غيرهما من سائر الثمار فلا يقسم على الشجر لأن الخرص لا يدخله وتقسم الأرض مزروعة وحدها ولو إجبارا سواء كان الزرع بعلا أم قصيلا أم حبا مشتدا لأنه في الأرض بمنزلة القماش في الدار بخلاف البناء والشجر لأن للزرع أمدا بخلافهما أو مع الزرع قصيلا بتراضي الشركاء لأن الزرع حينئذ معلوم مشاهد لا الزرع وحده ولا معها وهو بذر بعد أو بعد بدو صلاحه فلا يقسم وإن جعلناها إفرازا كما لو جعلناها بيعا لأنها في الأولى قسمة مجهول وفي الأخيرين على الأول قسمة مجهول ومعلوم وعلى الثاني بيع طعام وأرض بطعام وأرض

وتصح الإقالة في قسمة هي بيع لا إفراز وتصح القسمة في مملوك عن وقف إن قلنا هي إفراز لا إن قلنا هي بيع مطلقا أو إفراز وفيها رد من المالك لا تصح

أما في الأول فلامتناع بيع الوقف وأما في الثاني فلأن المالك يأخذ بإزاء ملكه جزءا من الوقف

فإن لم يكن فيها رد أو كان فيها رد من أرباب الوقف صحت ولغت على القولين قسمة وقف فقط بأن قسم بين أربابه لما فيه من تغيير شرط الواقف

---

(١) مغني المحتاج، ٢٨١/٣

قال البلقيني هذا إذا صدر الوقف من واحد على سبيل واحد فإن صدر من اثنين فقد جزم الماوردي بجواز القسمة كما تجوز قسمة الوقف مع الملك وذلك راجح من جهة المعنى وأفتيت به

قال شيخنا وكلامه متدافع فيما إذا صدر من واحد على سبيلين أو عكسه

والأقرب في الأول بمقتضى ما قاله الجواز وفي الثاني عدمه

(ويشترط في) قسمة (الرد الرضا) في ابتداء القرعة جزما و (بعد خروج القرعة) على الصحيح في الروضة لأنها بيع والبيع لا يحصل بالقرعة فافتقر إلى التراضي بعد خروجها كقبله

وقيل يلزم بخروج القرعة ويلزم من خرج له الأكثر بدل ما يقابل الزائد كالقسمة المجبر عليها

وأجاب الأول بأن هذه القسمة اعتبر التراضي في ابتدائها بخلاف الإجبار

(ولو تراضيا) أي الشريكان فأكثر (بقسمة ما لا إجبار فيه اشترط الرضا بعد) خروج (القرعة في الأصح) وصيغة الرضا (رضينا بهذه القسمة) أو بهذا (أو بما أخرجته القرعة) لأن الرضا أمر خفي فوجب أن يناط بأمر ظاهر يدل عليه

وأفهم كلامه الاكتفاء بذلك وأنه لا يشترط الإتيان بلفظ البيع أو التمليك وهو الأصح

تنبيه قال الشيخ برهان الدين الفزاري وتبعه في المهمات في كلام المصنف خلل من أوجه أحدها أن ما لا إجبار فيه هو قسمة الرد فقط

وقد ذكرها قبلها بلا فاصلة وجزم باشتراط الرضا فلزم التكرار مع جزمه أولا وحكاية الخلاف ثانيا

ثانيها أنه عبر بالأصح فاقتضى قوة الخلاف وفي الروضة عبر بالصحيح فاقتضى ضعف مقابله

ثالثها أنه عكس ما في المحرر فإنه لم يذكر فيه هذا الخلاف إلا في قسمة الإجبار فقال والقسمة التي يجبر عليها إذا جرت بالتراضي هل يعتبر تكرار الرضا بعد خروج القرعة فيها وجهان رجح منهما التكرار اه

وقال في التوشيح الذي يظهر أنه

." (١)

"تنبيه شمل إطلاقه الشركة والقراض لكن رجحا في الشرح والروضة اشتراط رجلين

---

(١) مغني المحتاج، ٤/٤٢٤

قال ابن الرفعة وينبغي أن يقال إن رام مدعيهما إثبات التصرف فهو كالوكيل لا بد فيه من شاهدين أو إثبات حصته من الربح ثبت برجل وامرأتين إذ المقصود المال

وهو تفصيل حسن

واقتصار المصنف على العقد المالي قد يوهم أن الفسوخ ليست كذلك وليس مرادا

وجعله الإقالة من أمثلة العقد إنما يأتي على الوجه الضعيف أنها بيع والأصح أنها فسخ

وعطفه الحوالة على البيع لا حاجة إليه فإنها بيع دين بدين

فلو قال وعقد مالي وزاد وفسخه كما قدرته في كلامه كان أولى

(ولغير ذلك) أي ما ذكر من الزنا ونحوه وما ليس بمال ولا يقصد منه المال (من) موجب (عقوبة لله تعالى) كالردة وقطع الطريق والشرب (أو) من عقوبة (لآدمي) كقتل نفس وقطع طرف وقذف (و) كذا (ما يطلع عليه رجال غالبا) من غير العقوبات (كطلاق ونكاح ورجعة) وعتاق وولاء وانقضاء عدة بالأشهر وبلوغ وإيلاء وظهار (وإسلام وردة وجرح) للشاهد (وتعديل) له (وموت وإعسار ووكالة ووصاية وشهادة على شهادة رجلان) لأنه تعالى نص على شهادة الرجلين في الطلاق والرجعة والوصاية وتقدم خبر لا نكاح إلا بولي وشاهد عدل

وروى مالك عن الزهري مضت السنة بأنه لا تجوز شهادة النساء في الحدود ولا في النكاح والطلاق

وقيس بالمذكورات غيرها مما شاركها في الشرط المذكور

ولا نظر إلى رجوع الوكالة والوصاية إلى مال لأن القصد منها الولاية لا بالمال

تنبيه يستثنى من النكاح ما لو ادعت أنه نكحها وطلقها وطلبت شطر الصداق أو أنها زوجة فلان الميت وطلبت الإرث فيثبت ما ادعته برجل وامرأتين وبشاهد ويمين وإن لم يثبت النكاح بذلك لأن مقصودها المال كما حكياه في الشرح والروضة في آخر الدعاوى عن فتاوى القفال وأقراه وإن نازع في ذلك البلقيني وقال إنه غير معمول به

ومن الطلاق ما لو كان بعوض وادعاه الزوج فإنه يثبت بشاهد ويمين ويلغز به فيقال لنا طلاق ثبت بشاهد ويمين

ومن الإسلام ما لو ادعاه واحد من الكفار قبل أسره وأقام رجلا وامرأتين فإنه يكفيه لأن المقصود نفي الاسترقاق والمفاداة دون نفي القتل ذكره الماوردي

وحكى في البحر عن الصيمري أنه يقبل شاهد وامرأتان وشاهد ويمين من الوارث أن مورثه توفي على الإسلام أو الكفر لأن القصد منه إثبات الميراث ثم استغربه

(وما يختص بمعرفته النساء) غالبا (أو لا يراه رجال غالبا كبكارة) وثيوبة وقرن ورتق (وولادة وحيض ورضاع وعيوب) للنساء (تحت الثياب) كجراحة على فرجها حرة كانت أو أمة واستهلال ولد (يثبت بما سبق) أي برجلين ورجل وامرأتين (وبأربع نسوة) مفردات لما رواه ابن أبي شيبة عن الزهري مضت السنة بأنه تجوز شهادة النساء فيما لا يطلع عليه غيرهن من ولادة النساء وعيوبهن وقيس بما ذكر غيره مما شاركه في الضابط المذكور وإذا قبلت شهادتهن في ذلك منفردات فقبول الرجلين والرجل والمرأتين أولى

تنبيه تمثيل المصنف بالحيض صريح في إمكان إقامة البينة عليه قال الزركشي وهو الصواب بخلاف ما ذكر في كتاب الطلاق أنه لو علق على حيضها فقالت حضت وأنكر صدقت بيمينها لتعذر إقامة البينة عليه فإن الدم وإن شوهد لا يعلم أنه حيض لاحتمال أنه استحاضة وصرحا بمثله في الديات

وينبغي كما قال ابن شهبة حمله على تعسر إقامة البينة عليه لا التعذر بالكلية فلا منافاة

وذكر المصنف في فتاويه أنها تقبل من النسوة لممارستهن ذلك ونقله عن ابن الصباغ و البغوي وأنه لا خلاف فيه لكن قضية تعليله أنه لا يثبت برجلين ولا برجل وامرأتين وليس مرادا

وقيد القفال وغيره مسألة الرضاع بما إذا كان الرضاع من الثدي فإن كان من إناء حلب فيه اللبن لم تقبل شهادة

". (١)

"باب الشهادات

و لم تجز شهادة إن لم نجد ... معها شروطا خمسة فيمن شهد

فحيث كان مسلما مكلفا ... و كان حرا ذا عدالة كفى

و العدل من لم يرتكب كبيره ... و لم يكن ملازما صغيره

و لم يكن ذا بدعة بها نسب ... للفسق مأمون الأذى إذا غضب

و تركه الرذائل المسيئه ... بمثله حرصا على المروءه

---

(١) مغني المحتاج، ٤٤٢/٤

فصل في الشهادات على حقوق الله و حقوق الإنسان

ثم الحقوق كلها ضربان ... هما حقوق الله و الإنسان

ثانيهما ثلاثة أشياء ... في اثنين منها تقبل النساء

فكل ما يغلب في الرجال ... و كان مقصودا لغير المال

كالقذف و الطلاق و الوصايه ... و الجرح و التعديل و الجنايه

فالشرط في ثبوته عدلان ... لا بالنسا أصلا و لا الأيمان

و كل ما يطلع الرجال ... عليه و المقصود منه المال

كالبيع و الخيار و الإقاله ... و الرهن و الضمان و الحواله

فاثنان أو ثنتان مع عدل ذكر ... أو اليمين بعد عدل معتبر

و كل ما خص النسا بالعاده ... كالحيض و الرضاع و الولاده

فثابت بما مضى أو أربع ... لا باثنتين مع يمين المدعي

أما حقوق الله و هي الأول ... فليس فيها للنساء مدخل

بل الرجال فالزنا بأربعه ... إن شهدوا برؤية المجامعه

و غيره من الحدود اثنان ... و من أتى بهيمة كالزاني

لكن لشهر الصوم بالهلال ... عدل رآه ليلة الكمال

فرع

إن يشهد الأعمى بشيء لم يجب ... في غير خمس و هي موت و نسب

و الملك و الإقرار ممن لزمه ... بضبطه إلى الأدا و الترجمه

و لم تجز شهادة امرىء بجر ... نفع له أو دفعها عنه ضرر." (١)

"كان له نصفها سواء كانت الزيادة متصلة أو منفصلة وإن حدث في الصداق نقص كأن وجد من الزوجة تعد بأن طالبها برد النصف فامتنعت مع أرش النقص وإن تلف كل الصداق والحالة هذه فعليها الضمان وإن لم يوجد منها تعد فوجهان

---

(١) نهاية التدريب، ص/٦٣

أحدهما وهو ظاهر النص وبه قال العراقيون والروياني أنها تغرم أرش النقص وإن تلف غرمت البدل لأنه مقبوض عن معاوضة فأشبه المبيع في يد المشتري بعد الإقالة وفي الأم نص يشعر بأنه لا ضمان وبه قال المراوزة لأنه في يده بلا تعد فأشبه الوديعة ولم يصحح في الروضة شيئا كالشرح الكبير لكن رجح الرافعي في الشرح الصغير الأول فعلى الأول وهو المصحح لو قال الزوج حدث النقص بعد الطلاق فعليك الضمان وقالت بل قبله فلا ضمان علي فمن المصدق وجهان أصحهما المرأة إذ الأصل براءة ذمتها ولو رجع إليه كل الصداق بنفسخ فتلف في يدها فهو مضمون عليها كالبيع ينفسخ بإقالة أورد بعيب والله أعلم

وقوله يسقط نصف المهر يعني في الدين فإذا أصدقهادينا في ذمته سقط نصفه بمجرد الطلاق على الصحيح وعند الاختيار على الوجه الثاني فلو كان أعطاها الصداق الذي في ذمته والمؤدي باق فهل لها أن تدفع قدر النصف من موضع آخر لأن العقد لم يتعلق بعينه أم يتعلق حقه فيه لأنه تعين بالدفع فأشبه الصداق المعين ابتداء وجهان أصحهما الثاني والله أعلم

(فرع) إذا وهبت الزوجة الزوج صداقها المعين نظر إن كان بعد أن قبضته وطلقها قبل الدخول فهل يرجع عليها قولان الاظهر عند الجمهور يرجع بنصف بدله إما المثل أو القيمة وإن وهبته إياه قبل أن نقبضه فطريقان قيل لا يرجع قطعا والمذهب طرد القولين سواء قبضته أم لا ولو كان الصداق دينا فأبرأته منه لم يرجع على المذهب كما لو شهد شاهدان بدين وحكم به حاكم ثم أبرأ المحكوم له المحكوم عليه ثم رجع الشاهدان عن الشهادة فإنهما لا يغرمان للمحكوم عليه شيئا ولو اصدقها دينا فقبضته ثم وهبته منه ففيه القولان في هبته العين وقيل يرجع بالشطر قطعا والله أعلم

(فرع) خالع زوجته قبل الدخول على شيء غير الصداق فله المسمى الذي خالع عليه ولها نصف الصداق وإن خالعها على صداقها فقد خالعها على ماله وعلى مالها لأنه عاد إليه نصف الصداق بالخلع فتحصل البينونة وتبطل التسمية في نصيبه وفي نصيبها قولا تفريق الصفقة وإن صححنا التسمية فيه وهو الأصح أي في نصيبها فللزوج الخيار إن كان جاهلا بالتشطير والتفريق فإن فسخ رجع عليها بمهر المثل على الأظهر وفي قول ببدل المسمى المثل إن كان مثليا أو القيمة وإن أجاز رجع عليها بنصف مهر المثل على الأظهر وعلى القول الآخر بمثل نصف الصداق أو قيمته والله أعلم قال

". (١)

"إذا عرفت هذا فالأصل في هذا قوله صلى الله عليه وسلم في سبايا أوطاس لا توطأ حامل حتى تضع ولا غير ذات حمل حتى تحيض حيضة

ثم لوجوب الاستبراء سببان

أحدهما حدوث الملك في الأمة كما ذكره الشيخ بقوله ومن استحدث ملك أمة فمن ملك جارية وجب عليه استبراؤها سواء ملكها بإرث أو شراء أو هبة أو وصية أو سبي أو عاد ملكه فيها بالرد بالعيب أو التخالف أو **الإقالة** أو الرجوع في الهبة وإذا عادت إليه بفسخ كتابة أو ارتدت ثم أسلمت فإنه يلزمه الاستبراء على الأصح لزوال ملك الاستمتاع ولو زوج أمته ثم طلقت قبل الدخول فهل يجب على السيد استبراؤها قولان ولو باعها بشرط الخيار فعادت إليه بفسخ في مدة الخيار ففي وجوب الاستبراء خلاف المذهب أنه يجب أن قلنا يزول ملك البائع بنفس العقد وإلا فلا ثم لا فرق في الأمة بين أن تكون صغيرة أو كبيرة حائلا كانت أو حاملا بكرا كانت أو ثيبا وسواء ملكها من رجل أو إمرأة أو طفل وسواء كانت مستبرأة من قبل أم لا وهذا هو المذهب لعموم الخبر مع العلم بأنهن كان فيهن أبكار وعجائز والله أعلم

(فرع) اشترى زوجته الأمة فهل يجب عليه أن يستبرئها وجهان الصحيح المنصوص لا ويدوم حلها لكن يستحب ليتميز ولد النكاح عن ولد ملك اليمين وقيل يجب لتجدد الملك والله أعلم

ثم إن كانت الأمة التي حدث ملكها من ذوات الحيض استبرأها بحيضة على الجديد الأظهر للحديث وقيل بطهر كالعدة وإن كانت ممن لا تحيض لصغر أو إياس فبماذا تعتد فيه خلاف قيل بثلاثة أشهر لأنه أقل مدة تدل على البراءة وهذا ما صححه في التنبيه وقيل بشهر لأنه كقرء في الحرة فكذا في الأمة وهذا هو الذي صححه الرافعي والنووي وغيرهما

(فرع) وطئها من يجب عليه الاستبراء قبل الاستبراء عصى ولا ينقطع الاستبراء لأن قيام الملك لا يمنع الاحتساب فكذا المعاشرة بخلاف المعتدة ولو أحبلها بالوطء في الحيض فانقطع الدم حلت لتمام الحيض وإن كانت طاهرة عند الوطء لم ينقض الاستبراء حتى تضع والله أعلم وإن كانت حاملا استبرأها بوضع الحمل لعموم الخبر وظاهر كلام الشيخ أنه لا فرق بين أن يكون الحمل من نكاح أو شبهة أو زنا وهو موافق لما حكاه المتولي وقال الرافعي الأصح وعبارة الروضة التفصيل إن ملكت بسبي كفي الوضع وإن ملكت بشراء وحملها

---

(١) كفاية الأخيار، ص/٣٧٢

من زوج وهي في نكاحه أو عدته أو من وطء شبهة في عدته فالمشهور أنه لا استبراء في الحال وفي وجوبه بعد العدة وجهان

". (١)

"لو باع السيد العبد الجاني ثم فداه هل يبقى للمشتري الخيار وجهان أصحهما سقوطه ذكرهما في كتاب الزكاة في الكلام على بيع المال الزكوي وقطع فيه بأن لو اشترى معيبا فزال عيبه قبل الرد سقط الرد

٢٣١ مسألة

باع ذمي نخيله المثمرة من مسلم فبذاصلاحها في يد المشتري ثم وجد

خبايا الزوايا ج:١ ص:٢٤٠

بها عيبا فليس له الرد لتعلق حق المساكين بها الا أن يؤدي الزكاة من غيرها ذكره في باب زكاة النباتات

خبايا الزوايا ج:١ ص:٢٤١

الإقالة

٢٣٢ مسألة

لو باع المبيع من البائع بالثمن الأول فهو إقالة ذكره في الروضة نقلا عن المتولي في باب القبض وهو يقتضي أن البيع

خبايا الزوايا ج:١ ص:٢٤٢

من ألفاظ **الاقالة** وفيه اشكال

خبايا الزوايا ج:١ ص:٢٤٣

باب حكم المبيع قبل القبض

---

(١) كفاية الأخيار، ص/٤٢٨

٢٣٣ مسألة

العبد المبيع لو صال على البائع أو على آخر قبل القبض فقتله في الدفع فهل يصير قابضا فيه وجهان والعبد المغصوب والمستعار اذا صال ععلى مالكه فقتله دفعا فهل يبرأ الغاصب والمستعير من الضمان وجهان والأصح أنهما لا يبرآن ذكره في أواخر الصيال وذكره الصورة الصورة الثالثة هنا

٢٣٤ مسألة

اشترى عبدا وارتد قبل القبض والمشتري هو الامام فان قتله

خبايا الزوايا ج:١ ص:٢٤٤

لا يكون قابضا ولا يستقر عليه الثمن بخلاف ما اذا كان غير الإمام فانه يستقر عليه كذا نقله قبيل الديات عن فتاوى البغوي

٢٣٥ مسألة

العبد المحبوس بالثمن قبل القبض هل يستسكب في يد البايع للمشتري أم تعطل منافعه وجهان قال في الروضة الأصح استكسابه ذكراه في كتاب الرهن

٢٣٦ مسألة

با ع بهيمة بثمن معين فابتلعته ينظر إن لم يكن الثمن مقبوضا

خبايا الزوايا ج:١ ص:٢٤٥." (١)

"القنية

الرابع الحول

الخامس أن يبلغ نصابا آخر الحول

السادس أن لا ينض بما يقوم به وهو دون نصاب قرره شيخنا ح ف

قوله (بنية تجارة) أي واقعة ولو في مجلس العقد فإذا اشترى عرضا للتجارة لا بد من نيتها وهكذا إلى أن يفرغ رأس مال التجارة وابتداء الحول من أول الشراء

(١) خبايا الزوايا . للزركشي، ص/٣٧

وقوله وإن لم يجددها في كل تصرف أي بعد شرائه بجميع رأس مال التجارة لانسحاب حكم التجارة عليه ح ل وينبغي أن لا تشترط مقارنتها لجميع العقد بل يكفي وجودها قبل الفراغ منه وإن لم توجد إلا مع لفظ الآخر

وظاهر كلامهم أنه لا يكفي تأخيرها عن العقد وإن وجدت في مجلس العقد وله اتجاه ا هـ سم

ثم رأيت شيخنا قرر عن السبكي أن الواقع في المجلس كالواقع في العقد أ ط ف وزي وع ش على م ر

قوله (وإصداق) كأن زوج أمته بعرض ونوى به التجارة حال العقد

أما لو زوج غير السيد موليته فإن كان مجبرا فالنية منه حال العقد وإن كان غير مجبر فالنية منها مقارنة لعقد وليها أو توكله في النية ع ش

قوله (واكتراء) كأن يستأجر الأعيان ويؤجرها بقصد التجارة وفيما إذا استأجر أرضا ليؤجرها بقصد التجارة فمضى حول ولم يؤجرها يلزمه زكاة التجارة فيقومها بأجرة المثل حولا ويخرج زكاة تلك الأجرة وإن لم تحصل له لأنه حال الحول على مال التجارة عنده والمال ينقسم إلى عين ومنفعة وما هنا من الثاني وإن أجرها فإن كانت الأجرة نقدا عينا أو دينا حالا أو مؤجلا يأتي فيه ما مر من أنه يزكى إن بلغ نصابا أو عرضا فإن استهلكه أو نوى قنيته فلا زكاة فيه وإن نوى التجارة فيه استمرت زكاة التجارة وهكذا في كل عام ابن حجر

ومثل شيخنا العزيزي الاكتراء بما إذا استأجر وكالة مشتملة على حواصل وطباق كثيرة بدراهم معلومة وصار يؤجر الحواصل والطباق إلى آخر الحول فيحسب جميع الأجرة التي حصلت ويزكيها إن بلغت نصابا فأكثر

قوله (لا كإقالة) أي ولا كإرث فلو مات مورثه عن مال تجارة نقطع حوله ولا ينقعد له حول حتى يتصرف فيه بنية التجارة ذكره الرافعي قبيل شرط السوم وتبعه المصنف خلافا لما أفتى به البلقيني شرح م ر

وقوله حتى يتصرف فيه ظاهره أنه لا ينعقد الحول إلا فيما تصرف فيه بالفعل فلو تصرف في بعض العروض الموروثة وحصل كساد في الباقي لا ينعقد حول إلا فيما تصرف فيه بالفعل وهو ظاهر فليراجع رشيدي

قوله (ورد بعيب) أي حيث لم يكن المردود من أموال التجارة وإلا فحكمها باق ع ش

ومثله يقال في الإقالة

قوله (لانتفاء المعاوضة) بل الرد المذكور فسخ لها ولأن التملك مجانا لا يعد تجارة

قوله (فلأنها متعلقة) فيه تعليل الشيء بلازمه أو بعينه ومتعلقة بفتح اللام وضم القاف ح ل

فكأنه قال إنما كان الواجب من القيمة لتعلقه بها

قوله (لقنية) بكسر القاف وضمها ومعنى القنية أن ينوي حبسه للانتفاع به

قال م ر في شرحه ما لم ينو لقنية وإن نوى استعمالا محرما كقطعه الطريق بالسيف الذي يتجر فيه وكلبسه الحرير الذي يتجر فيه

قوله (فإن نوى لها انقطع الخ) أي ولو كثر جدا بحيث تقضي العادة بأن مثله لا يحبس للانتفاع به ويصدق في دعواه القنية ولو دلت القرينة على خلاف ما ادعاه ع ش على م ر

قوله (خبر الحاكم) أي وقوله تعالى ﴿ أنفقوا من طيبات ما كسبتم ﴾ قال مجاهد نزلت في التجارة م ر وقدم في الاستدلال الآية على الخبر ا هـ ع ش

قوله (وهو يقال لأمتعة البزاز) أي المعدة للتجارة ع ش

قوله (وليس فيه) أي في البز الشامل للسلاح

قوله (لا تكفي) أي لا تكفي نية التجارة عند الاقتراض بل لا بد من اقترانها بالتصرف فلو اشترى به شيئا قاصدا به التجارة انعقد حوله من وقت الشراء ع ش

قوله (بشرط حول) ويظهر انعقاد الحول بأول متاع يشتري بقصدها وينبني حول ما يشتري بعده عليه شوبري

قوله (بآخره) الباء

." (١)

"أرخص منه وقامت قرينة على إرادة الرد والتقييد بالأقل لا مفهوم له

قال شيخنا ح ف والقول المذكور حرام وإن لم يوجد رد ولا بيع للإيذاء وصرح في الزواجر فيه وفيما بعده بأنه من الكبائر

قوله (حتى أبيعك الخ) فإن سكت عن هذا واقتصر على قوله رده

---

(١) حاشية البجيرمي، ٣٨/٢

قال شيخنا م ر فلا حرمة لأنه قد يكون لغو أو عيب وإعلامه به جائز وإن لزم عليه الرد كما في ذكر المساوي في النكاح وقيده بعضهم بما إذا كان من البائع تدليس وإلا فلا يجوز الإعلام إذ لا يزال الضرر بالضرر ق ل

قوله (أو مثله بأقل) ليس قيدا بل ذكروه ليكون أدعى للإجابة لأن المدار على حصول الإيذاء وهو حاصل ولو بمثل الثمن وكذا قوله فيما سيأتي أو بأكثر شيخنا

قال ح ل وحينئذ معنى كونه سائما على سوم غيره أنه عرض بضاعته للسوم الواقع لسلعة غيره ومثل القول المذكور عرض سلعته التي مثل المبيع بأنقص أو أجود منها بثمن المثل

قال شيخنا والأوجه أن محل هذا إذا كانت السلعة تقوم مقام المبيع في الفرض المقصود لأجله ح ل

قوله (وخرج بالتقرر ما يطاف به على من يزيد فيه) أي والحال أنه يريد الشراء وإلا حرمت الزيادة لأنها من النجش الآتي بل يحرم على من لم يرد الشراء أخذ المتاع الذي يطاف به لمجرد التفرج عليه لأن صاحبه إنما يأذن عادة في تقليبه لمن يريد لشراء ويدخل في ضمانه بمجرد ذلك حتى لو تلف في يد غيره كان طريقا في الضمان لأنه غاصب بوضع يده عليه فليتنبه له فإنه يقع كثيرا ع ش على م ر

قوله (وبيع على بيع) بالجر عطفا على بيع في قوله كبيع حاضر ح ل

ومثل البيع غيره من بقية العقود كالإجارة والعارية ومن أنعم عليه بكتاب ليطالع فيه حرم على غيره أن يسأل صاحبه فيه لما فيه من الإيذاء ا هـ برماوي

فقوله أن يسأل فيه أي أن يطلبه من صاحبه ليطالع فيه هو أيضا

قوله (كأن يأمر المشتري بالفسخ) أي وإن كان مغبونا

والنصيحة الواجبة تحصل بالتعريف من غير بيع م ر

وسمي هذا بيعا لأنه قد يؤدي بعد الفسخ إليه ع ش

فهو من إطلاق اسم المسبب على السبب والأمر ليس بشرط بل الذي عليه الأكثر أن مثله أن يعرض عليه سلعة مثلها بأرخص أو أجود منها بمثل ثمن الأولى بل قال الماوردي يحرم عليه طلب السلعة من المشتري بزيادة مع حضور البائع لأنه يؤدي إلى الندم أو الفسخ والأمر حرام وإن لم يفسخ للإيذاء برماوي مع زيادة

قوله (وشراء على شراء) هو بالجر أيضا عطفا على بيع الأول وما ذكره المصنف في تفسير البيع على البيع والشراء على الشراء ليس بيعا وشراء حقيقيين بل هو سبب لهما فيحرم لذلك زي

قوله (أعم) لأنه لا يشمل خيار العيب

قوله (قبل لزومه) أما بعد لزومه فلا معنى له وإن تمكن من **الإقالة** بتخويف أو محاباة فيما يظهر خلافا للجوجري شرح م ر شوبري

قوله (كأن يأمر البائع بالفسخ) ويتصور ذلك في خيار العيب مع أن الرد به فوري بما إذا وجد عذر كأن يكون في الليل ح ف وع ش

ويتصور فسخ البائع بالعيب بما إذا وجد عيب بالثمن المعين

قوله (حتى يبتاع) حتى تعليلية أي لأجل أن يبتاع الخ

لكن لا يناسبه قوله أو يذر فالأولى أن تكون تعليلية بالنظر ليبتاع وغائية بالنظر ليذر فهو من استعمال المشترك في معنييه واستشكل رجوع الضمير في يبتاع إلى البعض بأن البعض بائع لا مشتر فلا يحسن أن يقال حتى يشتري البائع

وأجيب بأن بيع مصدر مضاف لمفعوله وهو المشتري أي على بيع أحد لبعض والضمير راجع له حينئذ أو يقال إن مرجع الضمير معلوم من المقام كما قاله س ل

وهذا على كون يبتاع بمعنى يشتري

فإذا قلنا معناه يتم البيع فلا إشكال

وعبارة البرماوي قوله حتى يبتاع لعل المراد حتى ينظر ما يؤول إليه الأمر بأن يبتاع أي يلزم البيع فيتركه أو يذر أي يفسخ البيع فيبيعه غيره فهو غاية لمدة منع البيع الأول أو أن لفظة يبتاع مقحمة

قوله (والمعنى في ذلك) أي في النهي عن الاثنين

قوله (قيد في المسألتين) هما قوله وبيع على بيع وشراء على شراء ولا فرق في حرمة ما ذكر بين أن يكون المبيع

". (١)

"فيما يأتي من الجنس وما بعده وهو ظاهر فليراجع سم

---

(١) حاشية البجيرمي، ٢/٢٢٣

قوله (ومكسرة) بأن قطعت بالمقراض أجزاء معلومة لأجل شراء الحاجات والأشياء الصغيرة أما نحو أرباع القروش فهي نقود صحيحة وأما نحو المقاصيص والذهب المشعور وكذا المكسر فالعقد بها باطل للجهل بقيمتها ق ل

قوله (بأن لم تؤرخا بتاريخين) أي مختلفين بأن أطلقتا أو أطلقت إحداهما وأرخت الأخرى وأرختا بتاريخ واحد لأن النفي دخل على مقيد بقيدين فيصدق بثلاث صور فإن أرختا بتاريخين مختلفين حكم بمقدمة التاريخ كأن تقول إحدى البينتين نشهد أنه اشتراه بمائة من سنة

وتقول الأخرى نشهد أنه باعه بخمسين من ستة أشهر فيحكم للأولى لتقدمها والأخرى لا تعارضها حال السبق بل تعارضها بالنسبة للمدة المتأخرة فيتساقطان بالنسبة إليها فيعمل بالسابقة لخلوها عن المعارض ولا نظر لاحتمال عوده وانتقاله عنه لأن خلاف الأصل والظاهر كما في شرح م ر في كتاب الدعوى والبينات وكذا إذا كان لأحدهما بينة دون الأخرى فيحكم لصاحب البينة وهذه الصورة أيضا من محترز قوله ولا بينة الخ

وقوله حكم بمقدمة التاريخ أي ما لم يقو جانب مؤخرته كأن كان داخلا لكن لا يقيم بينته إلا بعد إقامة الخارج بينته ا هـ سلطان

قوله (تحالفا) وإن كان زمن الخيار باقيا كما في ح ل وع ن

والتحالف على التراخي والفسخ كذلك على الراجح بدليل قولهم إن المبيع لو كان أمة جاز للمشتري وطؤها قبل الفسخ وبعد التحالف كذا بخط شيخنا م ر ا هـ شوبري

والمراد من قوله تحالفا أي عند الحاكم وألحق به المحكم فخرج تحالفهما بأنفسهما فلا يؤثر فسخا ولا لزوما ومثله فيما ذكر جميع الأيمان التي يترتب عليها فصل الخصومة فلا يعتد بها إلا عند الحاكم أو المحكم كما صرح به ع ش على م ر

قوله (منها ما لو اختلفا في ذلك بعد القبض) ومنها ما لو وقع الاختلاف في عقد هل كان قبل التأبير أو الولادة أو بعدهما فلا تحالف وإن رجع الاختلاف إلى قدر المبيع لأن ما وقع الاختلاف فيه من الحمل والثمر تابع لا يصح إفراده بعقد فالقول قول البائع بيمينه لأن الأصل بقاء ملكه ومن ثم لو زعم المشتري بأن البيع قبل الاطلاع أو الحمل صدق وهو ظاهر إذ الأصل عدمه عند البيع كذا قيل والأصح تصديق البائع شرح م ر

قوله (في ذلك) أي قدر العوض وما بعده

قوله (بعد القبض) أي قبض ما وقع الاختلاف فيه ثمنا أو مثمنا وهذا أعني قوله بعد القبض ليس قيدا بل هو تصوير كما في ع ش

وقال البرماوي قيد به لأنه قبل القبض مع **الإقالة** لا فائدة في الاختلاف

قوله (مع **الإقالة**) كأن باعه ثوبا بعشرة

ثم **أقاله** وقبل ثم أتى المشتري بالثوب فقال البائع ما بعتك إلا ثوبين فيحلف المشتري أنه ثوب واحد لأنه مدعي النقص أو أدى البائع للمشتري الثمن وهو العشرة فقال المشتري ما اشتريت إلا بعشرين فيصدق البائع في هذه لأنه غارم كما قرره الشيخ عبد ربه

وقوله لأنه غارم في هذه أي غارم للمتنازع فيه وإلا فالمشتري غارم أيضا فتأمل

ولا تحصل **الإقالة** إلا أن صدرت بإيجاب وقبول بشرطه المار في البيع من كون القبول متصلا بالإيجاب بأن لا يتخللهما كلام أجنبي ولا سكوت طويل على ما مر صرح به م ر وع ش

قوله (أو التلف) أي الذي ينفسخ به العقد بأن قبضه المشتري وكان الخيار للبائع وحده ثم تلف في يده بآفة سماوية أو بإتلاف البائع ثم اختلف البائع والمشتري في قدر الثمن مثلا أو قدر المبيع الذي يرجع بقيمته ع ش وهو عطف على **الإقالة** أي أو كان بعد القبض وتلف وليس عطفا على القبض حتى يكون المعنى بعد التلف سواء كان بعد القبض أو قبله كما يدل على الأول كلامه الآتي في قوله الأولى بشقيها ا هـ ح ل

وعبارة الشوبري قوله أو التلف أي قبل القبض مطلقا أو بعده والخيار للبائع وأتلفه أو تلف بآفة لانفساخه بذلك فلا يمكن الفسخ بالتحالف لأن ضمان المبيع بعد القبض من ضمان البائع إذا كان الخيار له وحده وأتلفه أو

---

(١) ".

"تلف بآفة

قوله (أو في عين نحو المبيع والثمن معا) كأن يقول بعتك هذا العبد بهذه المائة لدراهم فيقول المشتري بل هذه الجارية بهذه العشرة الدنانير كما ذكره الرشيدي وخرج بقولنا معا ما لو اختلفا في عين أحدهما فقط

---

(١) حاشية البجيرمي، ٢/٣١٤

فإنهما يتحالفان على المنقول المعتمد خلافا لما جرى عليه بعضهم من عدم التحالف بل يحلف كل على نفي ما ادعى عليه ولا فسخ شرح م ر

قوله (فلا تحالف) أي لأنه لا معنى للتحالف في مسألة **الإقالة** إذا كان الاختلاف في الأجل وفي غير ذلك وإن كان له معنى إلا أنه لا يلتفت إليه ح ل

قوله (بل يحلف مدعي النقص) هذا لا يشمل الجنس فإنهما قد يختلفان فيه ولا نقص كأن ادعى البائع البيع بكذا من الدراهم وادعى المشتري أنه بكذا من الدنانير وقدرهما متساو فالمصدق حينئذ الغارم ط ب

قوله (الأولى بشقيها) هما قوله مع **الإقالة** أو التلف والثانية هي قوله أو في عين نحو المبيع والثمن الخ ع ش

قوله (على نفي دعوى صاحبه) أي ويلزم كلا منهما رد ما أخذه برماوي

وعبارة ع ش على م ر قوله وكل منهما على نفي دعوى صاحبه ولا فسخ بل يرتفع العقد بحلفهما فيبقى العبد والجارية في يد البائع ولا شيء له على المشتري ويجب عليه رد ما قبضه منه إن قبله المشتري منه وإلا كان كمن أقر لشخص بشيء وهو ينكره فيبقى تحت يد البائع إلى رجوع المشتري واعترافه به ويتصرف البائع فيه بحسب الظاهر أما في الباطن فالحكم يحال على ما في نفس الأمر ا ه

فإن أقام البائع بينة أن المبيع هذا العبد والمشتري بينة أنه الأمة فلا تعارض إذ كل أثبت عقدا وهو لا يقتضي نفي غيره ويؤخذ منه أن صورتها أن لا تتفق البينتان على أنه لم يجر إلا عقد واحد وحينئذ فتسلم الأمة للمشتري ويقر العبد بيده إن كان قبضه وله التصرف فيه ظاهرا بما شاء للضرورة وهذا في الظاهر أما في الباطن فالحكم يحال على حقيقة الصدق والكذب ا ه شرح م ر

قوله (لأن الشرط وجود الصحة) ولو بيمين البائع

قوله (حلف البائع على نفي سبب الفساد) أي في البعض وهو مقابل الخمر وإلا فالخمر مع الخمسمائة لا يقتضي الفساد في الكل لأنه من باب باع حلا وحرما صح في الحل وفسد في الحرم فمراده بقوله وقد صح أي في الكل وفائدة حلفه صحة العقد في جميع المبيع ولكن لا يثبت الألف ولهذا احتيج إلى التحالف بعد وحينئذ فيظهر أن المشتري يحلف كما ادعى ا ه رشيدي على م ر

وقوله حلف البائع أي فيقول في حلفه والله ليس في الثمن خمر شيخنا عزيزي

قوله (ثم يتحالفان) من تتمة كلام الروضة وهي أيضا صالحة للدخول على كلام المصنف ع ش

ولا يحصل التحالف بمجرد حلف البائع على نفي المفسد بل ينبغي بعد حلفه مطالبة المشتري ببيان ثمن صحيح فإن بين شيئا ووافقه البائع عليه فذاك وإلا تحالفا

قوله (كما أنه مدع) قال بعضهم الأولى إسقاطه لأن المدعي في جانبه البينة

وقال ح ل فيه أن يمين المدعي على ما يدعيه خارجة عن القواعد لأن اليمين إنما هي على المدعى عليه أي غالبا

قوله (وأما أنه) أي الحلف وهو مطلق وقوله في يمين واحدة مقيد فاختلف الظرف والمظروف بالإطلاق والتقييد ورجوع الضمير للجمع المفهوم من قوله تجمع نفيا بعيد ويجوز أن يكونا في يمينين واحدة للنفي وواحدة للإثبات بل يظهر استحبابهما خروجا من خلاف من أوجبهما كما نقله ع ش على م ر

قوله (ومنفى كل منهما) أي نفي منفى كل منهما في ضمن إثبات مثبته فظاهر العبارة ليس مرادا كما لا يخفى أو المعنى المنفى من حيث نفيه في ضمن المثبت من حيث إثباته فاندفع ما يقال ليس المنفى في حلف المشتري في ضمن مثبته

قوله (وظهر أن الوارث الخ) ومثله ولي المجنون ا هـ شوبري

وعبارة شرح م ر ومعلوم أن الوارث في الإثبات يحلف على البت وفي النفي على نفي العلم وفي معنى الوارث سيد العبد المأذون له لكنه يحلف على البت

". (١)

"الأمر

قوله (فيرجع الراغب) أي عن الزيادة قبل التمكن من البيع له لأنه بعد التمكن ينفسخ البيع

قوله (فإن زيد بعد اللزوم) أو كان الخيار للمشتري فقط كذا قاله ح ل

والظاهر أنه لا حاجة لهذا إذا جعلنا اللزوم في كلام المتن اللزوم من جهة البائع الذي هو الثالث سواء لزم من جهة المشتري أو لا والحلبي فهم أن المراد اللزوم من الطرفين فاحتاج إلى زيادة هذه الصورة

---

(١) حاشية البجيرمي، ٢/٣١٥

قوله (فلا أثر للزيادة) لكن يسن للبائع أن يستقيل أي يطلب **الإقالة** من المشتري ليبيعه للراغب بالزيادة شرح م ر وق ل

قوله (والثمن عنده) أي الثالث مثله من أرسله المدين بدينه ليسلمه للدائن فقال للدائن اتركه عندك وهو من ضماني فتلف عند الرسول فهو من ضمان المرسل شرح م ر

وانظر هلا نكر الراهن وكذا المرهون وكذا قوله المشتري والراهن بعده وقوله والقرار وما معنى تنكيره تارة وتعريفه أخرى مع رعاية الاختصار تأمل

لا يقال عرف الثمن فرارا من الابتداء بالنكرة

لأنا نقول إذا وصفت ساغ الابتداء بها كقوله تعالى ﴿ ولعبد مؤمن خير من مشرك ﴾ شوبري

قوله (صدق) أي المرتهن لأن الأصل عدم التسليم

وقوله فإن ادعى الثالث تلفه صدق بيمينه المراد أنه يصدق بيمينه على تفصيل الوديعة

قوله (ورجع الراهن على الثالث) وحينئذ فهل لهذا الثالث أن يرجع إن كان صادقا في نفس الأمر على المرتهن فإذا ظفر بشيء من ماله أخذه كالظافر بحقه لأنه تسبب في غرمه أو على الراهن لأنه الذي غرمه أو يفرق بين أن يصدقه في الدفع إلى المرتهن فيرجع عليه أو لا يصدقه فيرجع على المرتهن ولعل هذا أوجه فليحرر شوبري

قوله (وإن كان أذن له في التسليم) أي لتقصيره بعدم الإشهاد مع عدم عود ثمرة على الراهن

نعم إن قال وإن لم تشهد فلا رجوع له عليه كما قرره شيخنا ح ف

وعبارة س ل قوله أذن له في التسليم أو صدقه في التسليم أو لم يأمره بالإشهاد لتقصيره بترك الإشهاد فإن قال له أشهدت وغابت الشهود أو ماتوا وصدقه الراهن أو قال له لا تشهد أو أدى بحضرة الراهن لم يرجع لاعترافه له في الأولين وأذنه له في الثالثة ولتقصيره في الرابعة

قوله (فإن تلف الثمن في يده) أي بلا تفريط أخذا مما بعده

قوله (رجع المشتري عليه) لأنه وكيل الراهن أو على الراهن لأنه أقام الثالث مقامه وإلا فهو لم يقع منه عقد ولا يد له على الثمن ح ل وسم

ولأن قرار الضمان عليه

قوله (أو على الراهن) وجه ذلك أنه بالتوكيل ألجأ المشتري شرعا إلى تسليم الثمن للعدل هذا غاية ما قيل فيه وإلا فالمطالبة له مشكلة لأنه لا يد له ولا عقد ولا يضمن بالتغرير زيقال الشوبري لو كان الرهن معارا هل يرجع على المعير أيضا وعليه أي الثالث فقط حرر

وعبارة ق ل ولو خرج الرهن المستعار مستحقا طولب الراهن والعدل والمعير والقرار عليه لأنه غاصب

قوله (فإن كان الآذن له في البيع الحاكم الخ) هذا تقييد لقول المتن رجع عليه أو على الراهن أي محل هذا إذا كان الثالث وكيلا عن الراهن فإن كان مأذون الحاكم فيرجع المشتري في مال الراهن ولا يطالب الثالث

قوله (وهو) أي الحاكم لا يضمن فكذا نائبه

قوله (ولو تلف الثمن في يده) أي قبل تسليمه للمرتهن وإلا بأن تسلمه المرتهن ثم أعاده للثالث صار طريقا في الضمان فيرجع المشترى عليه أيضا شوبري وم ر

قوله (قصر الضمان عليه) أي الثالث مع كون الراهن طريقا في الضمان أيضا ع ش على م ر

والذي قرره شيخنا العزيزي أن المراد بكون قصر الضمان عليه أنه لا يردد الطلب بين الثالث والراهن ا ه

قوله (وإن اقتضى إطلاق غيره) أي أطلقوا أن المشتري يردد الطلب بين الثالث والراهن إذا تلف تحت يده والقرار على الراهن ولم يفصلوا بين كون الثالث متعديا في التلف أو لا كما قرره شيخنا ح ف

ومقتضى هذا أن القول الضعيف يقول إن قرار الضمان على الراهن مع كون التلف بتفريط الثالث ويمكن حمل إطلاقهم على ما إذا تلف بلا تفريط لأن سبب تضمين الراهن كما علمت كونه أقام

." (١)

"بقوله فإن كان لغريمه ولي ا ه

قوله (بماله) بكسر اللام كما ضبطه المصنف فيتبع وإن كان ضبطه بالفتح يشمل الاختصاص والباء في به للسببية

قوله (عينا كان أو دينا أو منفعة) لا يقال هذا التعميم ينافي قوله أو لا بخلاف المنافع

---

(١) حاشية البجيرمي، ٣٨٣/٢

لأنا نقول المراد بما تقدم أن المنافع لا تضم إلى ماله العيني والديني الذي يتيسر الوفاء منه ثم ينظر في النسبة بين الثلاث وبين الدين وإنما ينظر للعين والدين فقط ثم إذا زاد دينه على ما ذكر حجر عليه وبعد الحجر يتعدى أثره إلى أعيانه ودينه ومنافعه فتؤجر أم ولده وما وقف عليه مرة بعد أخرى حتى يوفى ما عليه من الدين فلا منافاة بين تعدي الحجر إلى المنفعة وعدم اعتبارها في الابتداء على أن الكلام في منفعة لا يتيسر منها ما يضم إلى المال حالا وما هنا في الأعم فلا تنافي فالمال هنا أعم من المال قبل الحجر فالمال فيه خاص بالعين والدين والمنفعة الذي يتيسر الأداء من الكل بخلاف المال بعد الحجر ففرق بين المال الذي يقابل بينه وبين دينه وبين المال الذي يتعدى إليه الحجر ثم ما تقرر من تعدي الحجر إلى المنفعة التي لا يتحصل منها شيء في الابتداء هو كتعدي الحجر إلى ما يحدث من كسب وغيره ا هـ ع ش

قوله (فلا تزاحمهم فيه الديون الحادثة) أي عند العلم بالحجر على طريقته الآتية أما عند الجهل به فيزاحمون على ما يأتي به فلا منافاة بين هذا وبين ما يأتي آخر الفصل س ل

ومع ذلك فالمعتمد ما أطلقه هنا من عدم المزاحمة مطلقا

قوله (ولا يصح تصرفه فيه بما يضرهم) ضابط ما لا يصح منه كل تصرف مالي متعلق بالعين مفوت على الغرماء إنشائي في الحياة ابتداء فخرج بالمال نحو الطلاق وبالعين الذمة كالسلم وبالمفوت ملكه من يعتق عليه بهبة أو إرث أو صداق لها بأن كانت محجورا عليها وجعل من يعتق عليها صداقا لها ووصية وبالإنشاء الإقرار وسيأتي

وبالحياة التدبير والوصية ونحوهما

وبالابتداء رده بعيب ونحوه

قال الأذرعي وله التصرف في نفقته وكسوته بأي وجه كان ق ل

وقوله كوقف وهبة أي وإيلاد على المعتمد

قوله (ولو لغرمائه بدينهم) غاية للرد على القائل بصحة البيع حينئذ إن اتحد جنس الدين وباعهم بلفظ واحد زي

قوله (لأن الحجر يثبت الخ) هذه العلة ربما تقتضي البطلان حيث أذن القاضي وقد صرح شيخنا بصحة البيع ولو لأجنبي بإذن القاضي كما يدل عليه قوله بغير إذن القاضي وقد يفرق بأن القاضي يحتاط فظهور الغريم فيه أبعد من ظهوره عند عدم الإذن

قوله (على العموم) أي لأجل الغرماء الحاضرين وغيرهم فعلى للتعليل

وقوله ومن الجائز من تمام العلة وهو محلها

قوله (أن يكون له غريم آخر) أي ولا يلزم من ندائه عليه وقت الحجر بلوغه ذلك لجميع أرباب الديون لجواز غيبة بعضهم وقت النداء أو مرضه فلم يعلم الحال ع ش على م ر

قوله (المقيد بما مر) أي في قوله غير فوري والمعتمد أنه لا فرق ح ل

قوله (فلا يتعلق بمال المفلس) لبنائه على المساهلة ح ل

قوله (وبتصرفه فيه) كان الأولى أن يقول الخ بدليل قوله ورده بعيب وذلك لأن المذكور قيدان قوله تصرفه فيه

وقوله بما يضرهم فخرج بالأول التصرف في الذمة والنكاح والطلاق والخلع وإسقاط القصاص وخرج بالثاني الرد بالعيب والإقالة

قوله (وكنكاحه وطلاقه الخ) مضافة لفاعلها وفي نفوذ استيلاده خلاف الراجح عدم النفوذ لأن حجر الفلس امتاز عن حجر المرض بكونه يتصرف في مرض موته في ثلث ماله وعن حجر السفه بكونه لحق الغير س ل

قوله (إن صدر من زوج) أي لأنه يأخذ العوض وفي العبارة تسمح فكان الأحسن أن يقول إن كان أي المفلس هو الزوج فيخرج به ما لو كانت هي المفلسة فإن خالعت بعين من أعيان مالها لم يصح وهلا صح بمهر المثل قياسا على ما لو اختلعت بعين مغصوبة وأجيب بأن الحجر على العين المغصوبة شرعي وعلى عين مالها جعلي والجعلي أقوى من الشرعي وإن خالعت في ذمتها صح

وعبارة ع ش قوله إن صدر من زوج فإن صدر من غيره وهو الزوجة أو وكيلها أو الأجنبي إذا كان كل منهم مفلسا ففيه تفصيل وهو أنه إن كان بعين لم يصح الاختلاع بما سماه المتلزم

". (١)

"فلا تنقض ويقضى باستحقاقها دائما ولا أجرة مطلقا وتعاد لو هدم الجدار وأعيد فلم يحملوها على الإعارة كما تقدم وحاول شيخنا م ر الفرق بأن الشركاء يتسامحون في العادة فيحمل حقهم على الأقل ولا

---

(١) حاشية البجيرمي، ٢/٤٠٧

كذلك الأجانب فيحمل استحقاقهم على الأقوى كالبيع واعتمد شيخنا ز ي أن الشركاء كالأجانب فيحمل على الأقوى فيهما على ما تقدم ويظهر أن يجاب بأن الحمل على الأقوى ما لم يدع المالك الأضعف لأنه يصدق في دعواه وبذلك يجمع بين التناقض ق ل

قوله (وتتضح مسألة الحلف) أي الكائن في قول المتن أو حلف مع قول الشارح ونكل الآخر ووجه ذلك أن هذا مجمل لأنه إذا حلف هل يحلف يمينا واحدة أو يمينين والجواب التفصيل الذي قاله الشارح وهو أنه إن كان الحالف من بدأ القاضي بتحليفه حلف يمينين جزما الأولى والمردودة بعد نكول الخصم وإن كان الحالف هو الآخر بأن نكل من بدأ القاضي به ففيه خلاف كما قال الشارح وإذا حلف يمينا واحدة تجمعهما كما قال الشارح فهل يقدم النفي أو الإثبات قوله (للنصف الذي ادعاه صاحبه) فيه أن صاحبه لم يدع النصف بل ادعى الكل فكل منهما يدعي الجميع لا النصف فقط إلا أن يقال كل منهما يدعي النصف الذي بيد صاحبه فقط بحسب ظاهر حال اليد لأنه يحكم له بالنصف الذي بيده فظاهر اليد يقتضي ادعاء النصف وإن كان هو يدعي الجميع

باب الحوالة هي بيع دين بدين جوز للحاجة فهي رخصة ولا بد لصحتها من الإيجاب والقبول ولا بد في الإيجاب أن لا يكون بلفظ البيع وقياسه أن لا يكون القبول بلفظ الشراء فلو قال اشتريت مالك على زيد من الدين بمالي عليك لم يصح وإن نوى به الحوالة كما قال ع ش على م ر وذكرت عقب الصلح لما فيها من قطع النزاع بين المحيل والمحتال وتستحب على مليء ليس في ماله شبهة ولا بد فيها من الإسناد إلى جملة المخاطب فلا تصح مع الإضافة إلى جزئه وإن لم يعش بدونه وقصد به الجملة قاله شيخنا وقد يخالف ما قاله في البيع مع أنها منه فليراجع ولا يدخلها الإقالة ولا يدخلها خيار قال المتولي الحوالة من العقود اللازمة ولو فسخت لا تنفسخ انتهى

قوله (والانتقال) عطف تفسير

قوله (نقل دين) أي بحصول مثله أو بانتقال مثله لا نفسه أخذا من قوله الآتي أي يصير نظيره الخ ع ش

أو التقدير نقل نظير دين فهو على تقدير مضاف والمناسب لما قبله أن يقال يقتضي انتقاله كما قاله ح ل

قوله (وتطلق على انتقاله) أي الذي هو ناشىء عن العقد وحينئذ يكون لها إطلاقان شرعا تطلق على نفس العقد وعلى الأثر الناشىء عن ذلك وهذا المعنى الثاني هو الذي يرد عليه الفسخ والانفساخ كما قاله ع ش

قوله (مطل الغني) من إضافة المصدر إلى فاعله فالغني وصف للمدين

قوله (ظلم) أي فسق والمطل إطالة المدافعة والمرة الواحدة معصية فالمحكوم عليه بالظلم أي الفسق من أطال المدافعة ثلاثا لا من دافع مرة أو مرتين وإن كان عاصيا راجع حج ح ل

وعبارة ق ل قوله مطل هو إطالة المدافعة وأقل ذلك ثلاث مرات فهو حينئذ كبيرة مفسق انتهى

قال الشوبري والكلام فيمن رضي المالك ابتداء بذمته أما دين وجب أداؤه فورا لكونه بدل جناية تعدى بها مثلا فالظاهر أن المطل به ولو مرة كبيرة لأنه يشبه الغصب وقضية تشبيهه به أن يأتي هنا الخلاف ثم إنه هل يشترط في المماطل به أن يكون ربع دينار أو لا قاله في الإيعاب قوله (وإذا أتبع أحدكم على مليء فليتبع) وفي رواية وإذا أحيل أحدكم على مليء فليحتل وأتبع بضم الهمزة وسكون التاء

وأما قوله فليتبع فقال بعض المحدثين إن تاءه مشددة والصواب المعروف كما قاله النووي في شرح مسلم تخفيفها

وقوله على مليء بالهمز مأخوذ من الامتلاء أو من الملاءة يقال ملؤ لرجل بضم اللام ويظهر ضبط الغني بمن عنده فاضل عما يترك للمفلس ما يوفي دينه ا هـ إيعاب

". (١)

"فلم يعمل بقضيتها وبفرض تسليم اطرادها فيصرف عن ذلك قاعدة الباب وهو الأخذ باليقين مع الاعتضاد بالأصل وهو براءة الذمة مما زاد على الواحد شرح م ر

قوله (وتعدده) أي الأخبار لا يقتضي تعدد المخبر به أي حتى لو اتحد الزمن وتعدد المكان مع بعد المكانين المقر فيهما لا يكون ذلك مقتضيا للتعدد كأن قال له علي ألف يوم السبت أول المحرم بمصر ثم أقر

---

(١) حاشية البجيرمي، ١٩/٣

له بألف أخرى في ذلك اليوم المذكور بمكة لم يلزمه إلا ألف واحد لأنه يتعزر الإقرار بمصر ومكة في يوم واحد فتسقط الإضافة إليهما لأن الإضافة إلى أحدهما ترجيح بلا مرجح والنسبة إليهما مستحيلة ا هـ ع ش

قوله (فالأكثر يلزمه فقط) أي لدخول الأقل في الأكثر

قوله (فلو تعذر جمع) مقابل لمحذوف تقديره هذا إذا أمكن جمع وهذا غير مختص بما إذا اختلف القدر بل يجري فيما إذا اتفق القدر كما يدل عليه قوله أو قال قبضت يوم السبت الخ فيكون راجعا لقوله ولو أقر بألف الخ

قوله (كصحاح ومكسرة) أي كأن قال مرة له علي ألف صحاح ثم قال مرة أخرى له علي ألف مكسرة

قوله (لزماه أي القدران) أي في الصور الثلاث لتعذر اتحادهما إذ اختلاف الوصف في الأول يوجب اختلاف الموصوف واختلاف السبب في الثاني يوجب اختلاف المسبب كذا قاله م ر ا هـ ا ط ف

قوله (حمل المطلق على المقيد) أي ولم يلزمه غيره ا هـ م ر

قوله (لزمه الألف) وعليه إثبات القضاء

ومثله ما لو قال كان له علي ألف قضيته فإن لم يقل في هذه قضيته كان لغوا ولو أشهد على نفسه أنه سيقر بما ليس عليه ثم أقر بشيء لزمه ولا ينفعه ذلك الإشهاد ا هـ ق ل

قوله (عملا بأول كلامه) الذي هو جملة واحدة ويلغو آخره وإن كان المقر كافرا أو ممن يعتقد صحة بيع الكلب نعم إن رفع لحاكم

يرى ذلك فله الحكم بعقيدته ق ل

قوله (من ثمن عبد لم أقبضه) أي العبد وهلا قال من ثمن مبيع الأعم من العبد وغيره ثم يدعي العموم كعادته

قوله (لأنه لا يرفع ما قبله) بل يخصصه بحالة دون أخرى

قوله (سواء أقاله) أي لم أقبضه

قوله (أم منفصلا) أي وقد قال من ثمن عبد متصلا أما إذا قالهما منفصلين فلا يقبل قوله لم أقبضه كما لا يقبل قوله من ثمن عبد

قوله (لا يقبل) أي قوله من ثمن عبد

قوله (إلا متصلا) أي بقوله له على ألف وألحق بذلك فيما يظهر كل تقييد لمطلق وتخصيص لعام كاتصال الاستثناء كما هو ظاهر أي من أنه لا بد من الاتصال وإلا لبطلت فائدة الإقرار ا ه تحفة شوبري

أما لو ذكره منفصلا لم يقبل

مع أن قوله من ثمن عبد لا يرفع ما قبله بل يخصصه من حالة إلى حالة أخرى وكان القياس القبول فيه مطلقا كسابقة إلا أن يفرق بينهما بأن قوله هنا من ثمن عبد خصصه بجهة معرضة للسقوط بموت العبد فلم يقبل منه إلا متصلا ووجب الألف إذا لم يذكره متصلا لاحتمال وجوبها بسبب آخر بخلاف قوله لم أقبضه فلم يخصصه بتلك الجهة المعرضة للسقوط فقبل مطلقا ع ش

قوله (ونوى التعليق) ينبغي أن المراد قصد الإتيان بالصيغة أعم من الإتيان بها بقصد التعليق أو مع الإطلاق بخلاف قصد التبرك ا ه سم ع ش

قوله (فلا شيء عليه) إلا إن قصد التأجيل ولو بأجل فاسد فيلزمه ما أقر به ا ه شرح الروض

والظاهر لزومه حالا في مسألة الأجل الفاسد شوبري

قوله (لأنه لم يجزم) وأيضا فالإقرار إخبار عن حق سابق والواقع لا يعلق سم وفارق من ثمن كلب بأن دخول الشرط على الجملة يصيرها جزءا من جملة الشرط فلزم تغير معنى أول الكلام بخلاف من ثمن الكلب لأنه غير مغير بل مبين لجهة اللزوم

بما هو باطل شرعا فلم يقبل ا ه شوبري

قوله (وهو الذي أردته) بفتح تاء المخاطب كما هو ظاهر

قوله (فيحلف أنه ليس عليه الخ) وقيل

." (١)

"قوله (وبما تقرر) أي من قوله فلو باع أحد شريكين الخ

قوله (فلو ثبت) مفرع على قوله وإن يملك بعوض ولا يصح أن يكون مفرعا على قوله وشرط في المأخوذ لأنه لا ينبنى عليه بل ينبني على اشتراط كونه مملوكا لأن عدم ثبوت الشفعة قبل اللزوم فيما إذا كان الخيار للبائع لعدم الملك

---

(١) حاشية البجيرمي، ٨٧/٣

قوله (هو أعم) أي لأنه يشمل خيار المجلس لأنه لا يشترط لثبوته قهرا

قوله (لم تثبت) أي لا يوجد الأخذ بها بالفعل إلا بعد لزوم فما تقدم في تقدم السبب في ثبوت الحق بها أي حق الأخذ ح ل

أي فلا منافاة بين قوله هنا لم تثبت وبين قوله سابقا فالشفعة للمشتري الأول كما مر

قوله (وليحصل الملك) أي للمشتري لأن الملك في زمن خيار البائع للبائع وفي زمن خيارهما موقوف فلا يحصل للمشتري إلا بعد اللزوم

قوله (أو لمشتر فقط ثبتت) أي الشفعة ولا ينتقل الخيار للشفيع خلافا للزركشي فينقطع خيار المشتري ح ل و ز ي

قوله (ولا يرد بعيب) وكذا لو وجد البائع بالثمن عيبا لا يرد به

قوله (لأن حق الشفيع سابق عليه) أي على الرد ولو رده المشتري قبل طلب الشفيع فله رد الرد ويشفع وحينئذ يتبين بطلانه كما صححه السبكي فالزوائد من الرد إلى رده للمشتري وكالرد بالعيب رده **بالإقالة** حج

واعتمد شيخنا أن الزوائد للبائع لأن الصحيح أن بأخذه للشفعة يكون فاسخا للرد لا أنه يتبين به بطلان الرد كما هو وجه س ل

قوله (أيضا لأن حق الشفيع) قد يقال وحق الرد ثابت أيضا بالبيع فليتأمل سم

وجوابه ما أشار إليه الشارح بأن المدار على ما يتمكن فيه من الرد وهو إنما يتمكن بظهور العيب ع ش

قوله (لثبوته بالبيع) وأما حق المشتري فإنما يثبت بالاطلاع على العيب شرح م ر فاندفع قول سم وقد يقال وحق الرد ثابت أيضا بالبيع ا هـ

أي لأن العيب موجود في المبيع قبل العقد ووجوده يثبت خيار المشتري في نفس الأمر من حين العقد وحاصل الدفع أن المدار على ما يتمكن به من الرد وهو ظهور العيب ع ش على م ر ملخصا

قوله (وهو حاصل بأخذ الشفيع) وحينئذ لو رد قبل أخذ الشفيع هل يتبين بأخذه بالشفعة بطلان الرد أو لا بد من فسخ الرد قبل أخذه بالشفعة فيقول أبطلت الرد وأخذت بالشفعة مشى على الأول الشارح في شرح البهجة ح ل

قوله (بقدر حصته) أي بقدر ما يخصها من المشفوع فيوزع المشفوع على الحصتين الباقيتين

وقوله كما لو كان تنظير لقول المتن ولو كان لمشتر الخ أي لو كان الذي اشترى الثلث أجنبيا اشترك مالكا الثلثين في الثلث شيخنا

قوله (ولا يشترط في ثبوتها) أي في استحقاقها للشفيع حتى يأخذه ح ل

قوله (وهو مراد الأصل كغيره بقوله ولا يشترط في التملك) أي في استحقاق التملك بها كما قاله م ر

وبهذا التقدير اندفع ما قد يقال إن ما هنا مناف لقوله الآتي وشرط في تملك بها الخ أي من أنه لا بد من أحد هذه الأمور ووجه الاندفاع أن ما هنا في ثبوت استحقاقه التملك وما يأتي إنما هو في حصول الملك بعد الاستحقاق كما أشار إليه م ر

قوله (كالبيع) بجامع أن في كل تملكا بعوض م ر

قوله (كالرد بعيب) أي فإنه لا يشترط حضور البائع ولا رضاه

قال الشوبري ولعل الجامع دفع الضرر

قوله (في تملك بها) أي بالشفعة أي في تحقق الملك ووجوده بها ح ل أي تملك الشفيع للشقص وهو بعد الأخذ الآتي ق ل

وعبارة م ر وشرط في حصول الملك بها الخ فليس المراد بالتملك قوله تملكت بالشفعة وإلا كان لا حاجة لقوله الآتي ولفظ يشعر به فهذه شروط لحصول الملك لا لثبوت حقه لأن حقه ثبت بمجرد قوله أنا طالب للشفعة أو أخذت بها وإن لم ير الشقص ولا عرف الثمن تأمل

قوله (رؤية شفيع الشقص) أما المأخوذ منه فلا يشترط فيه ذلك ويتصور ذلك في الشراء بالوكالة س ل

قوله (مما يأتي) أي في قوله ويمتنع أخذ لجهل ا هـ

قوله (كتملكت) قال في الخادم ولا يشترط أن يقول بكذا شوبري

". (١)

"وعبارة المدابغي على التحرير : والصيغة تنقسم إلى صريح وإلى كناية ، فمن الصريح : بعتك وملكتك ونحو ذلك ، والكناية كأن يقول : خذه بعشرة ، أو باعه الله لك بعشرة ، وفي **الإقالة** : كأقالك الله منه .

وقالوا في الطلاق والعتق : لو قال " طلقك الله " أو " أعتقك الله "كان صريحا فحصل التناقض .

قال الشيخ البلقيني : يمكن الجمع بأن العقد إذا أضيف إلى الله تعالى واستقل به العبد كان صريحا ، وإلا فكناية .

ا هـ .

عناني .

ونظم ذلك بعضهم بقوله : ما فيه الاستقلال بالإنشاء وكان مسندا لذي الآلاء فهو صريح ضده كنايه فكن لذا الضابط ذا درايه قوله : (كبعني بكذا) هذا استيجاب قائم مقام القبول أي مع صيغة الأمر ، بخلاف صيغة الاستفهام الملفوظ به أو المقدر نحو أتبيعنيه أو بعتنيه ح ل .

قوله : (لأن البيع إلخ) متعلق بمحذوف تقديره : وإنما اعتبرت الصيغة لأن البيع إلخ .

قوله : (من اللفظ) أي لأن دلالته على ما في النفس من الرضا أقوى من دلالة القرائن عليه ، فلا يقال إن القرائن قد تدل على الرضا .

ومثل اللفظ ما يقوم مقامه كإشارة الأخرس المفهمة .

والمراد باللفظ ما يدل دلالة ظاهرة فخرج المعاطاة حيث اقترن بها لفظ ليست دلالته ظاهرة .

قوله : (ويرد كل ما أخذه) أي وجوبا ولو بلا طلب من الآخر ، فإن لم يرده فلا عقاب في الآخرة إن كان عن رضا كما قاله النووي ، لطيب النفس بها واختلاف العلماء فيها ، نقله في المجموع .

ا هـ .

روض وشرحه .

والمعاطاة من الصغائر على الراجح لجريان الخلاف فيها ،." (٢)

---

(١) حاشية البجيرمي، ١٣٧/٣

(٢) حاشية البجيرمي على الخطيب، ٣٠٨/٧

"العشماوي ؛ لأن الفسخ شامل لإفلاس المشتري بالثمن ، فإن للبائع فسخ البيع ، وشامل للاختلاف في قدر الثمن أو صفته أو غير ذلك فإنهما يتحالفان ويفسخ البيع .

قوله : (إقالة) بالجر على تقدير حرف العطف .

وهي والفسخ والرجوع في الهبة ترجع لقوله ما يفيد الفسخ .

وصورة **الإقالة** أن يقيل البائع المشتري من المبيع بعد إسلام العبد ، فهي فسخ بلفظ **الإقالة** .

وصورة الفسخ أن يختلف البائع والمشتري في قدر الثمن ولا بينة ثم يتحالفان ويفسخ العقد ، وكان ذلك بعد أن أسلم العبد فيرجع العبد للبائع .

وصورة الهبة أن يهب الأصل لفرعه عبدا ثم يرجع فيه بعد أن أسلم العبد ، فيأخذه ولو كان مسلما .

قوله : (وما وهب) انظر هذا داخل في أي سبب من الأسباب الثلاثة المتقدمة ويمكن دخوله في الثاني .

وعبارة بعضهم : قوله " وما وهب " أي ما وهبه الأصل لفرعه ، أي رجوع الأصل فيما وهبه لفرعه .

وهذا من صور الفسخ أيضا .." (١)

"الذي رواه البيهقي : ﴿ وإذا أحيل أحدكم على مليء فليحتل ﴾ كذا في شرح م ر ، ففي عبارة الشارح نظر لأنها تقتضي أن روايته : ﴿ وإذا أتبع أحدكم على مليء فليحتل ﴾ .

وقد يقال إن قوله كما رواه هكذا إلخ راجع لقوله ﴿ فليحتل ﴾ وغرضه بذلك الدليل على هذا التفسير وخير ما فسرته بالوارد .

قوله : (وصرفه عن الوجوب إلخ) أي فقد صرف القياس النص عن ظاهره .

واعترض بأن خروجها عن القياس يقتضي فيها عدم القياس ا هـ ؛ لكن الجهة منفكة فلا اعتراض ، لأن قياسها على المعاوضات من جهة عدم الوجوب وخروجها عن القياس من جهة كونها بيع دين بدين .

وقوله " عن الوجوب " أي الذي قال به أحمد ، ومحل الندب فيمن لم يعلم أن في ماله حراما ويكره في المشكوك فيه ، فالندب له شروط ثلاثة : أن يكون المحال عليه مليا وفيا ولا شبهة في ماله .

قوله : (وفيا) أي يوفي من غير مطل .

قوله : (ولا شبهة في ماله) وإلا كرهت .

قوله : (أنها بيع) لكن لا تصح بلفظه ولا تدخلها **الإقالة** على المعتمد ، وقيل إنها استيفاء لاعتباره في بعض

---

(١) حاشية البجيرمي على الخطيب، ٣١٨/٧

أحوالها كما يأتي ق ل .

ويترتب على كونها بيعا توقفها على الإيجاب والقبول بخلاف القول بأنها استيفاء ، ويترتب أيضا الحلف والتعاليق كأن قال : إن صدر مني بيع فزوجتي طالق أو فعبدي حر ، ثم أحال وقع على القول بأنها بيع دون القول الآخر .

ومعنى كونها بيع دين بدين أن المحيل باع ما في ذمة المحال عليه بما في ذمته للمحتال والمحتال باع ما في ذمة المحيل بما في ذمة المحال عليه." (١)

"فروع : قوله الطلاق لازم لي أو واجب علي صريح بخلاف قوله فرض علي للعرف في ذلك ، ولو قال : علي الطلاق وسكت ففي البحر عن المزني أنه كناية ، وقال الصيمري : إنه صريح ؛ قال الزركشي : وهو الحق في هذا الزمن لاشتهاره في معنى التطليق ، وهذا هو الظاهر .

وقوله لها طلقك الله ولغريمه أبرأك الله ولأمته أعتقك الله صريح في الطلاق والإبراء والعتق ، إذ لا يطلق الله ولا يبرئ الله ولا يعتق الله والزوجة طالق والغريم بريء والأمة معتقة ، بخلاف ما لو قال باعك الله أو أقالك الله فإنه كناية ؛ لأن الصيغ هنا قوية لاستقلالها بالمقصود بخلاف صيغتي البيع **والإقالة** .

S." (٢)

"قوله : (لازم لي) أو يلزمني ومثله طلاقك لازم لي كما نقله الشيخان وأقراه ، وقيل إنه كناية ، وجزم به في الأنوار ، وقيل لغو سم .

قوله : (للعرف) أي بل هو كناية ؛ ؛ لأن الفرض لا يستعمل في مثل ذلك عرفا بخلاف الواجب زي .

قوله : (أنه كناية) لاحتماله أن الطلاق واجب عليه فيقع به واحتماله الطلاق فرض علي فلا يقع به .

قوله : (وقال الصيمري إنه صريح) معتمد ، ولو قال علي الطلاق بالثلاث إن رحت دار أبيك فأنت طالق فراحت وقع الثلاث اعتبارا بأوله كما أفتى به م ر ، وقال ولده يقع طلقة فالأول قسم لا يقع به شيء .

قوله : (لاشتهاره في معنى التطليق) قد يؤخذ منه عدم صراحة على الفراق أو السراح سم .

قوله : (إذ لا يطلق الله) المعنى أن الله لا يحكم بالطلاق أو العتق أو الإبراء إلا بعد صدور طلاق من الزوج وصدور عتق وإبراء ، هذا هو المراد .

---

(١) حاشية البجيرمي على الخطيب، ١٥٤/٨

(٢) حاشية البجيرمي على الخطيب، ٤٦٦/١٠

قوله : (لأن الصيغ هنا) أي في نحو طلقك الله قوية لاستقلالها بالمقصود لعدم توقفها على شيء آخر ، بخلاف صيغتي البيع **والإقالة** فإنهما غير مستقلين بالمقصود لتوقفهما على القبول .

والقاعدة أن كل ما يستقل به الشخص إذا أضافه إلى الله كان صريحا وكل ما لا يستقل به الشخص إذا أضافه إلى الله كان كناية ؛ وقد نظم بعضهم هذه القاعدة بقوله : ما فيه الاستقلال بالإنشاء وكان مسندا لذي الآلاء فهو صريح ضده كنايه فكن لذا الضابط ذا درايه." (١)

"فصل : في الردة أعاذنا الله تعالى منها هي لغة الرجوع عن الشيء إلى غيره وهي من أفحش الكفر وأغلظه حكما محبطة للعمل إن اتصلت بالموت وإلا حبط ثوابه كما نقله في المهمات عن نص الشافعي .

وشرعا قطع من يصح طلاقه استمرار الإسلام ويحصل قطعه بأمور بنية كفر أو فعل مكفر أو قول مكفر سواء **أقاله** استهزاء أم اعتقادا أم عنادا لقوله تعالى ﴿ قل أبالله وآياته ورسوله كنتم تستهزئون لا تعتذروا قد كفرتم بعد إيمانكم ﴾ فمن نفى الصانع وهو الله سبحانه وتعالى وهم الدهريون الزاعمون أن العالم لم يزل موجودا كذلك بلا صانع أو نفى الرسل بأن قال : لم يرسلهم الله تعالى ، أو نفى نبوة نبي أو كذب رسولا أو نبيا أو سبه أو استخف به أو باسمه أو باسم الله أو بأمره أو وعده أو جحد آية من القرآن مجمعا على ثبوتها أو زاد فيه آية معتقدا أنها منه أو استخف بسنة كما لو قيل له : قلم أظفارك فإنه سنة فقال : لا أفعل وإن كان سنة وقصد الاستهزاء بذلك .

أو قال : لو أمرني الله ورسوله بكذا ما فعلته .

أو قال : إن كان ما قاله الأنبياء صدقا نجونا أو قال : لا أدري النبي إنسي أو جني .

أو قال : لا أدري ما الإيمان احتقارا أو قال لمن حول : لا حول لا تغني من جوع .

أو قال المظلوم : هذا بتقدير الله تعالى .

فقال الظالم : أنا أفعل بغير تقديره أو أشار بالكفر على مسلم أو على كافر أراد الإسلام أو لم يلقن الإسلام طالبه منه أو كفر مسلما بلا تأويل للمكفر بكفر النعمة كما نقله." (٢)

"لئن أشركت ليحبطن عملك ﴾ .

وقيد بعضهم العمل الذي تحبطه الردة بما وقع حال التكليف لا ما قبله فراجعه ق ل على الجلال .

---

(١) حاشية البجيرمي على الخطيب، ٤٦٧/١٠

(٢) حاشية البجيرمي على الخطيب، ٤٠١/١٢

قوله : (من يصح طلاقه) بأن يكون مكلفا مختارا لا صبيا ومجنونا ومكرها .
ودخل فيه المرأة فإنها تطلق نفسها بتفويض الطلاق إليها وتطلق غيرها بالوكالة كما تقدم .
وهذا تعريف للردة الحقيقية أما ولد المرتد الذي انعقد في الردة فهو مرتد حكما لعدم قطع الإسلام منه .
وكذا المنتقل من دين إلى دين فحكمه كالمرتد ولم يقطع إسلاما وكذا الزنديق فإنه وإن قطع الإسلام ظاهرا لا يسمى مرتدا حقيقة لعدم إسلام عنده حتى يقطعه فردته حكمية .
قوله : (استمرار) معمول لقطع وبتقدير استمرار اندفع الاعتراض بأن الإسلام معنى من المعاني فكيف يتصور قطعه .

ا هـ .

م د .

قوله : (بنية) هي العزم على الكفر الآتي في كلامه .
بأن نوى أن يكفر في الحال أو أن يكفر في غد فيكفر حالا ؛ لأن استدامة إسلام شرط فإذا عزم على الكفر كفر حالا ولو عزم الشخص على فعل كبيرة في غد لا يفسق .
قوله : (أو قول مكفر) لو قدمه على ما قبله لكان أولى ؛ لأنه أغلب من الفعل وقوله أو قول : مكفر أي عمدا فيخرج من سبق لسانه إليه ولغير نحو تعليم ا هـ قاله ق ل .
قوله : (سواء أقاله) أي المذكور من النية والفعل والقول فهو راجع لكل من الثلاثة كما في شرح م ر ولو قال : كما في المنهج استهزاء كان ذلك لكان أولى ا هـ .
لأن النية والفعل ليسا قولا .
قوله : (استهزاء) أي تحقيرا." (١)

"فمضى حول ولم يؤجرها يلزمه زكاة التجارة فيقومها بأجرة المثل حولا ويخرج زكاة تلك الأجرة وإن لم تحصل له لأنه حال الحول على مال التجارة عنده والمال ينقسم إلى عين منفعة وما هنا من الثاني وإن أجرها فإن كانت الأجرة نقدا عينا أو دينا حالا أو مؤجلا يأتي فيه ما مر أو عرضا فإن استهلكه أو نوى قنيته فلا زكاة فيه وإن نوى التجارة فيه استمرت زكاة التجارة وهكذا في كل عام ا هـ حج قوله لا كإقالة أي ولا كإرث فلو مات مورثه عن مال تجارة انقطع حوله ولا ينعقد له حول حتى يتصرف فيه بنية التجارة ذكره الرافعي قبيل

(١) حاشية البجيرمي على الخطيب، ١٢/٤٠٥

شرط السوم وتبعه المصنف خلافا لما أفتى به البلقيني ا هـ شرح م ر وقوله حتى يتصرف فيه ظاهره أنه لا ينعقد الحول إلا فيما تصرف فيه بالفعل فلو تصرف في بعض العروض الموروثة وحصل كساد في الباقي لا ينعقد حوله إلا فيما تصرف فيه بالفعل وهو ظاهر فليراجع ا هـ رشيدي عليه قوله ورد بعيب أي حيث لم يكن المردود من أموال التجارة وإلا فحكمها باق ا هـ م ر ا هـ ع ش ومثله ويقال في **الإقالة** ا هـ شيخنا قوله لانتفاء المعاوضة بل الاسترداد المذكور فسخ لها ولأن التملك مجانا لا يعد تجارة فمن اشترى بعرض للقنية عرضا للتجارة أو للقنية أو اشترى بعرض للتجارة عرضا للقنية ثم رد عليه بإقالة أو نحوها لم يصر مال تجارة وإن نواها بخلاف الرد بعيب أو نحوه ممن اشترى عرضا للتجارة بعرض لها فإنه يبقى حكمها ولو اشترى لها صبغا ليصبغ به أو دباغا ليدبغ به للناس صار مال تجارة فتلزمه زكاته بعد مضي حوله وإن لم يبق عين نحو الصبغ عنده عاما خلافا لما يوهمه كلام التتمة أو صابونا أو ملحا ليغسل به أو يعجن به لهم لم يصر كذلك لأنه يستهلك فلا يقع مسلما لهم ا هـ شرح م ر وفي المصباح وصبغت الثوب صبغا من بابي نفع وقتل وفي لغة من باب ضرب ا هـ وفيه أيضا دبغت الجلد دبغا من باب قتل ونفع ومن باب ضرب لغة ا هـ قوله فلأنها متعلقه فيه تعليل الشيء بلازمه أو نفسه كما لا يخفى على." (١)

"بكسر اللام وقوله أو يقبض له رأس مال السلم أي إذا كان مسلما إليه وقوله والمسلم فيه أي يوكل من يقبض عنه المسلم فيه إذا كان هو مسلما إليه ومن يقبض له المسلم فيه إذا كان هو مسلما ففي هذه أي قوله والمسلم فيه لف ونشر مشوش بالنظر لما قبله كما لا يخفى فتأمل قوله مما يعتمد الرؤية يستثنى منه البيع الضمني وشراء من يعتق عليه أي يحكم بعتقه عليه من أصل أو فرع أو من أقر بحريته أو شهد بها وردت شهادته فيصح منه ذلك لتشوف الشارع للعتق كما في الزركشي ا هـ ع ش قوله كبيع وكذا إقالة ا هـ برماوي فلا تصح المقايلة مع الأعمى فقد نص في الأم على أنه لا بد في **الإقالة** من العلم بالمقايل فيه بعد نصه على أنها فسخ وقد أفتى بذلك الوالد رحمه الله تعالى ا هـ شرح م ر قوله وإن قلنا بصحة بيع الغائب أي لأن الغائب تمكن رؤيته بخلاف الأعمى فلا يمكن أن يرى هذا هو الفارق ا هـ شيخنا قوله وسبيله أي الأعمى أي طريقه إلى البيع وغيره مما يعتمد الرؤية أن يوكل فيه إلخ ا هـ شيخنا قوله وله أن يشتري نفسه أي ولو لغيره بطريق الوكالة عن الغير وبهذا يجاب عما توقف فيه سم على حج من أن هذا عقد عتاقة فلا يحتاج إلى ذكره ا هـ ع ش على م ر قوله كالبصير أي فلا بد أن يكون ذاكرا للأوصاف التي رآها ا هـ ح ل والله أعلم

(١) حاشية الجمل على المنهج لشيخ الإسلام زكريا الأنصاري، ٤/٢٠٧

قوله بالقصر أي مع كسر الراء أما مع فتحها فبالمد وتبدل الباء ميما مع فتح الراء وكسرها والمد فيهما ففيه أربع لغات خلافا لمن نازع فيه ا هـ شيخنا ح ف وذكر اللغات الأربع البرماوي وزاد خامسة ربية بضم الراء وتخفيف الباء وفي الشوبري ما نصه وعبارة فتح الباري والربا مقصور وحكي مده وهو شاذ وهو من ربا يربو فيكتب بالألف ولكن وقع في خط المصحف بالواو وأصل الربا الزيادة إما في نفس الشيء كقوله تعالى اهتزت وربت وأما في مقابله كدرهم بدرهمين فقيل هو حقيقة فيهما وقيل حقيقة في الأول مجاز في الثاني زاد ابن سريج أنه في الثاني حقيقة شرعية ويطلق الربا على." (١)

"في يبتاع إلى البعض بأن البعض بائع لا مشتر فلا يحسن أن يقال حتى يشتري البائع وأجيب بأن بيع مصدر مضاف لمفعوله وهو المشتري أي على بيعه لبعض والضمير راجع له حينئذ أو يقال إن مرجع الضمير معلوم من المقام ا هـ س ل وعبارة البرماوي قوله حتى يبتاع أو يذر لعل المراد حتى ينظر ما يئول إليه الأمر بأن يبتاع أي يلزم البيع فيتركه أو يذر أي يفسخ البيع فيبيعه غيره فهو غاية لمدة منع البيع الأول أو أن لفظ يبتاع مقحم وما ذكره المصنف في تفسير البيع على البيع والشراء على الشراء ليس بيعا وشراء حقيقيين بل هو سبب لهما فيحرم لذلك انتهت قوله والمعنى في ذلك الإيذاء أي وإن كان المشتري أو البائع مغبونا والنصيحة الواجبة تحصل بالتعريف من غير بيع ولا فرق في حرمة ما ذكر بين أن يكون المبيع بلغ قيمته أو نقص عنها على الأصح نعم تعريف المغبون بغبنه لا محذور فيه لأنه من النصيحة الواجبة ا هـ شرح م ر وقوله لا محذور فيه بل قضية التعليل وجوبه وإن نشأ الغبن من مجرد تقصير المغبون لعدم بحثه ويوافقه في هذه القضية قوله السابق والنصيحة الواجبة تحصل بالتعريف إلخ لكن قال حج نعم تعريف المغبون بغبنه لا محذور فيه لأنه من النصيحة الواجبة ويظهر أن محله في غبن نشأ عن غش لإثمه حينئذ فلم يبال بإضراره بخلاف ما إذا نشأ لا عن تقصير لأن الفسخ ضرر عليه والضرر لا يزال بالضرر ا هـ والأقرب ما اقتضاه كلام الشارح من اعتبار هذا القيد ا هـ ع ش عليه قوله ما لو وقع ذلك في غيره أي فلا معنى له وإن تمكن من الإقالة بتخويف أو محاباة فيما يظهر خلافا للجوجري ا هـ شرح م ر ومثل ذلك الإجارة بعد عقدها فلا حرمة لعدم ثبوت الخيار فيها ولو إجارة ذمة على المعتمد وأما العارية فينبغي عدم حرمة طلبها من المعير سواء بعد عقدها أو قبله لأنه ليس ثم ما

---

(١) حاشية الجمل على المنهج لشيخ الإسلام زكريا الأنصاري، ٥/٣٩١

يحمل على حمله على الرجوع فيها بعد العقد ولا على الامتناع قبله إلا مجرد السؤال وقد لا يجيبه إليه نعم لو جرت العادة بأن المستعير." (١)

"أركانه ا هـ ع ش عليه قوله وخيار العيب ويلحق به خلف الشرط والفلس والتحالف واختلاط الثمار وتلقي الركبان وقول بعضهم يتطرق الفسخ إلى البيع بعد صحته بأحد أسباب سبعة خيار المجلس وخيار الشرط إلى الحلف والتحالف **والإقالة** وتلف المبيع قبل قبضه غير موف بالمراد قال شيخنا وفي شمول خيار التروي للمجلس أو الشرط لا لمقابلهما نظر لأنه إن أريد بالتروي التمكن من ثبوت الخيار وعدمه فهو خاص بخيار الشرط أو التمكن من الفسخ والإجارة فهو عام في الأقسام الثلاثة ا هـ برماوي قوله يثبت خيار مجلس أي لكل من المتعاقدين في الابتداء ولا يمكن ثبوته في الابتداء لأحدهما دون الآخر إلا في صورة وهي ما لو كان المبيع رقيقا يعتق على المشتري لكونه قد شهد أو أقر بحريته قبل الشراء ففي هذه يثبت الخيار للبائع وحده ابتداء كما سيأتي عن ح ل وإلا في صورة أخرى يثبت فيها للمشتري وحده ابتداء وهي صورة الأخذ بالشفعة على المعتمد الآتي من أن خيار المجلس يثبت فيها للشفيع وحده خلافا لما سيأتي في الشارح وضابط خيار المجلس أنه يثبت في كل معاوضة محضة واردة على عين أو على منفعة على التأبيد بلفظ البيع لازمة من الجانبين ليس فيها تملك قهري ولا جارية مجرى الرخص والمراد بالمحضة هي التي تفسد بفساد العوض كالبيع فإنه لو باع دما أو ملك غيره فسد ولا ينعقد بخلاف النكاح والخلع فإنه لو نكحها بدم أو ملك غيره لم يبطل عقد النكاح ويجب مهر المثل وبقية القيود ظاهرة ا هـ شيخنا قوله أيضا يثبت خيار مجلس أي خلافا للإمام مالك رضي الله تعالى عنه ولو حكم بنفيه حاكم نقض حكمه لأنه وإن كان رخصة فقد نزل منزلة العزيمة ا هـ برماوي وقد قالوا لو شرط نفي خيار المجلس بطل البيع وعللوه بأنه ينافي مقتضاه وقد يستشكل بأن أصل البيع اللزوم والخيار عارض فكيف ينافي مقتضاه ويجاب بأن هذا العارض صار مقتضاه بالفعل وبأن كونه عارضا لا ينافي أنه مقتضاه لأن الشارع ألزمه هذا العارض على ما كان حقه." (٢)

"البيع والقرض وفي الصداق بعكس ذاك الحكم باتفاق ا هـ شيخنا قوله أيضا فإن عاد فله رد إلخ أي ولو طالت المدة جدا ما لم يحصل بالمبيع ضعف يوجب نقص القيمة ا هـ ع ش على م ر قوله وكتمليكه رهنه نعم بحث الأذرعي أن المرهون بدين حال يقدر على أدائه كغير المرهون حتى لو أخر مع إمكان الأداء لا رد ا

---

(١) حاشية الجمل على المنهج لشيخ الإسلام زكريا الأنصاري، ٥٣٢/٥

(٢) حاشية الجمل على المنهج لشيخ الإسلام زكريا الأنصاري، ٥٦٤/٥

هـ إيعاب ا هـ شوبري قوله ونحوهما كإباقه وكتابته كتابة صحيحة وإجارته ولم يرض البائع بأخذه مؤجرا فإن رضي به البائع في مسألة الإجارة مسلوبها رد عليه وقضية كلامهم عدم مطالبته للمشتري بأجرة مثل تلك المدة وهو موافق لنظائره من الفسخ بالفلس ومن رجوع الأصل فيما وهبه من فرعه ومن رجوع الزوج في نصف الصداق وقد طلق قبل الدخول ويفارق ذلك ما يأتي في التحالف من أن للبائع على المشتري بعد الفسخ أجرة المثل بأن الفسخ فيما ذكر لا يحصل إلا باختيار من ترد العين إليه بخلافه في مسألة التحالف وفرق في الكفاية بأن للبائع هنا وللزوج مندوحة عن العين فلما رجعا فيها انحصر حقهما فيها مسلوبة المنفعة وليس للبائع في التحالف مندوحة عن العين فكان له بدل المنافع في مدة الإجارة ا هـ شرح م ر وقوله ولم يرض البائع إلخ قال في العباب وشرحه فإن رضي به البائع مؤجرا أي مسلوب المنفعة مدة الإجارة ولكنه ظن أن الأجرة له وفسخ ثم علم خلافه أي أنه لا أجرة له فله رد الفسخ كما في الأنوار قال كما لو رضي بالفسخ بالعيب القديم ثم علم أنه كان حدث عند المشتري عيب بخلاف الفسخ **بالإقالة** فإنه يرجع بأرش الحادث ولا ترد **الإقالة** ا هـ وعليه فيفرق بين **الإقالة** وما هنا بأنه فسخ لا عن سبب فلم يمكن رده بخلاف ما هو عن سبب فإنه إذا بان ما يبطله عمل به ثم قال أما إذا رضي به مسلوبها ولا ظن ما ذكر فإنه يرده عليه ولا يطالب المشتري بأجرة تلك المدة كما اقتضاه كلامهم هنا وفي نظائره ا هـ سم على حج وقوله بأن الفسخ فيما ذكر إلخ قضية هذا الفرق أنهما لو تقايلا وقد أجره المشتري مدة أن البائع لا." (١)

"يرجع على المشتري بالأجرة لأن **الإقالة** إنما تقع باختيارهما فليس الرد فيها قهريا لكن الذي صرح به الشارح فيما يأتي بعد قول المصنف ولو حدث عنده عيب." (٢)

"تقصير من المشتري إلا أن يقال إن طلب الرد بالعيب الأول دليل على عدم رضاه بالمبيع وقوله ولا في مشتر أجر ثم علم بالعيب إلخ أي وأما لو رضي به فيأخذه مسلوب المنفعة ولا أجرة له في المدة الباقية وهذا بخلاف ما لو تحالفا وفسخ البيع وكان أجره المشتري فللبائع أجرة مثل المدة الباقية ولو كان هو الفاسخ لأنه لو لم يفسخ لفسخه غيره فكأنه مكره بخلاف ما هنا فإنه رضي به اختيارا لكن يرد على هذا الفرق **الإقالة** بلا سبب فإنه إذا **أقاله** البائع ووجد المبيع مؤجرا فإنه يرجع بأجرة مثل المدة الباقية اللهم إلا أن يقال إن المقيل لما كانت **الإقالة** مطلوبة منه لأنها تسن في حقه كان محسنا فاستحق الأجرة وأيضا **فالإقالة** لما لم يستقل بها

---

(١) حاشية الجمل على المنهج لشيخ الإسلام زكريا الأنصاري، ٥/٦٧٣

(٢) حاشية الجمل على المنهج لشيخ الإسلام زكريا الأنصاري، ٥/٦٧٤

أحد العاقدين بل لا بد فيها من إيجاب وقبول أشبهت العقود وقوله إلى انقضاء مدة الإجارة أي وإن طالت كتسعين سنة حيث لم يحصل للمبيع فيها عيب في يد المستأجر وظاهر إطلاقه أنه لا فرق بين كون الإجارة للبائع أو غيره وهو ظاهر للحوق الضرر بأخذه مسلوب المنفعة لكن قيد في شرح العباب بقوله أي لغير البائع كما بحثه الزركشي هذا ويمكن تصويره بأنه لما كان يمكن المشتري فسخ عقد الإجارة ليتوصل بذلك إلى رد العين مع منفعتها للبائع لم يلزم بالصبر إلى فراغ المدة ومع ذلك فيه ما فيه ا هـ ع ش عليه قوله لأن المقبوض عنه لا يملك إلا بالرضا أي بعيبه فلو لم يعلم بالعيب وقال رضيت به ثم تبين أنه معيب فله أن يرد ولو على التراخي لأن الرضا به لم يصادف محلا ا هـ برماوي وقضية هذا التعليل أن الفوائد الحاصلة منه قبل العلم بالعيب ملك للبائع فيجب ردها وإن رضي المشتري به معيبا وأن تصرفه فيه به ببيع أو نحوه قبل العلم بعيبه باطل والظاهر خلاف هذه القضية في الشقين وأن المراد لا يملكه ملكا مستقرا إلا بالرضا ا هـ ع ش على م ر قوله ولأنه غير معقود عليه قد يقال الأولى إسقاط الواو ا هـ ح ل أي لأنه علة للعلة اللهم إلا أن يقال إنه من عطف العلة." (١)

"حينئذ ا هـ وفي ق ل على المحلي قوله وأنه فسخ هذا إنشاء للفسخ لا إخبار عنه وتقديمه على الدعوى هنا لا يضر فإن كان قد وقع فسخ قبل ذلك عند شهود مثلا أو قبل طلب حضور خصمه فهو إخبار به ا هـ قوله ويحلفه أن الأمر جرى كذلك لأنه قضاء على غائب فيعتبر شروطه بأن يكون غائبا بمسافة لا يرجع منها مبكر ليلا وهذا هو المعتمد ا هـ ح ل قوله ويحكم عليه بالرد على الغائب أي إن كان في مسافة العدوى ولا يخفى أن الدعوى لا تتوقف على كون البائع غائبا في مسافة العدوى بخلاف الحكم كما في شرح الروض ا هـ ح ل قوله باعه فيه ظاهر هذه العبارة أنه لا يبيعه إلا إذا لم يجد غيره ولعله غير مراد بل الظاهر أنه يفعل القاضي ما فيه المصلحة من بيع المبيع أو غيره ا هـ ع ش قوله ولا ينافي ذلك أي أخذ المبيع من المشتري قبل أن يسترجع الثمن إذ هو تصريح بأنه ليس للمشتري حبسه حتى يسترجع الثمن ا هـ حلبي وعبارة شرح م ر ويمتنع على المشتري حبس المبيع إلى قبضه الثمن بخلافه فيما يأتي لأن القاضي ليس بخصم فيؤتمن بخلاف البائع انتهت قوله أيضا ولا ينافي ذلك أي ما ذكر من كون القاضي يأخذ المبيع ويضعه عند عدل المفيد أنه ليس للمشتري حبسه وقوله لأن القاضي إلخ محصل الجواب الذي يدفع المنافاة أن كلام الشيخين مفروض فيما إذا كان الرد على البائع وما هنا فيما إذا كان على الحاكم فرع في المجموع عن الروياني وأقره أن من طولب

---

(١) حاشية الجمل على المنهج لشيخ الإسلام زكريا الأنصاري، ٦٨٢/٥

من العاقدين بعد الفسخ برد ما بيده لزمه الدفع وليس له الحبس حتى يقبض متاعه وإنما جاز لكل عند الاختلاف في البراءة حبس ما بيده حتى يدفع إليه الآخر لأن الفسخ هنا رفع حكم العقد فيبقى التسليم بحكم البدء وهي توجب الرد وهناك التسليم بالعقد وهو يوجب التسليم من الجانبين ا هـ قال بعضهم وبه تعلم أن جميع الفسوخ لا حبس فيها إلا **الإقالة** ا هـ شوبري قوله لأن القاضي ليس بخصم أي لأنه يحفظه ويراعي مصلحة كل منهما ولا يتصرف فيه ا هـ سم قوله فيؤتمن بالرفع لأنه تفريع على." (١)

"إنما يحرم في العقد ا هـ قوله وعليه إعلام بائع فورا أي على العادة نظير ما مر في فورية الرد بتفصيله فيما يظهر ا هـ إيعاب ا هـ شوبري نعم يقبل دعواه الجهل بوجوب فورية ذلك لأنه لا يعرفه إلا الخواص كما قاله الأذرعي ا هـ شرح م ر وكتب عليه ع ش قوله إلا الخواص فلو عرف الفورية ثم نسيها فينبغي سقوط الرد لندرة نسيان مثل هذه ولتقصيره بنسيان الحكم بعد ما عرفه قوله وعليه إعلام بائع فلو ادعى الجهل بذلك قبل بالأولى مما تقدم لأن مثل هذا لا يعلمه إلا الفقهاء ا هـ ح ل قوله فلا رد له به ولا أرش عبارة أصله مع شرح حج ولو حدث عنده عيب سقط به الرد قهرا ثم إن رضي به البائع رده المشتري أو قنع به وإلا فليضم المشتري أرش الحادث إلى المبيع ويرده أو يغرم البائع أرش القديم ولا يرد فإن اتفقا على أحدهما فذاك وإلا فالأصح إجابة من طلب الإمساك ويجب أن يعلم المشتري البائع على الفور بالحادث ليختار فإن أخر إعلامه بلا عذر فلا رد ولا أرش تنبيه قوله هنا فلا رد إما أن يريد به فلا رد قهرا فيكون مكررا لأنه يستغني عنه بقوله سقط الرد قهرا أو اختيارا فينافي قوله رده المشتري وقوله فذاك والذي يتجه في الجواب أن قوله ويجب إلخ قيد لقوله ثم إلخ أفاد أن محل ذلك التخيير إن لم يوجد تقصير بتأخير الإعلام وإلا فلا رد له به على تلك الكيفية المشتملة على التخيير السابق بعد ثم التي من جملتها أخذ الأرش وحينئذ فلا ينافي هذا جواز الرد بالرضا من غير أرش كما صرحا به بقولهما في باب **الإقالة** لو تفاسخا ابتداء بلا سبب جاز أي جزما وقيل فيه وجهان وكان إقالة ا هـ لإمكانها هنا بخلافها فيما نحن فيه لأنها إما بيع فشرطها أن تقع بما وقع به العقد الأول وهنا بخلافه وإما فسخ فموردها مورد العقد وليس الأرش موردا حتى يقع العقد عليه ولم أر أحدا من الشراح نبه على شيء من ذلك انتهت قوله نعم لو كان الحادث إلخ استدراك على قوله فورا ا هـ شيخنا ولو جعل الشارح هذا الاستدراك من." (٢)

---

(١) حاشية الجمل على المنهج لشيخ الإسلام زكريا الأنصاري، ٦٩٠/٥

(٢) حاشية الجمل على المنهج لشيخ الإسلام زكريا الأنصاري، ٦٩٩/٥

"لامتناعه من القول بخلق القرآن ا هـ برماوي من الجنائز فقول الشارح والبويطي على حذف مضاف أو هو من قبيل التسمح حيث سمي الكتاب باسم صاحبه كقول الناس قرأت الخطيب قوله على جواز ذلك اسم الإشارة يرجع إلى كلام المتن أي جواز رد بعض ما بيع صفقة مما لا ينقص بالتبعيض ا هـ ع ش قوله فمحمول على تراضي العاقدين في هذا الجواب نظر لأن الكلام مفروض فيما لو رد قهرا على البائع وأما لو تراضيا على الرد فلا خلاف فيه حج وهو وإن كان فيه نظر أولى من التضعيف ا هـ ح ل قوله ولو اختلفا في قدم عيب أي وادعى البائع الحدوث وهو ظاهر أو القدم فيما لو كان المبيع حيوانا بشرط البراءة فيدعي قدم العيب ليبرأ من الرد ا هـ قوله يمكن حدوثه أي وقدمه وعبارة شرح م ر واحتمل صدق كل قوله حلف بائع وكذا يحلف لو ادعى المشتري حدوثه قبل القبض ليرد به وادعى البائع قدمه حتى لا يرد به فالقول قول البائع وصورة ذلك فيما إذا باع بشرط البراءة من العيوب فإن الشرط إنما ينصرف لما كان موجودا عند العقد لا لما حدث فالبائع يدعي قدمه حتى لا يرد به لشمول الشرط له ا هـ ز ي قوله لموافقته للأصل من استمرار العقد إلخ يؤخذ من العلة أنه لو وقع هذا الاختلاف بعد جريان فسخ بإقالة أو تحالف أو غير ذلك فيصدق المشتري لأن العقد قد زال بالفسخ الواقع قبل الاختلاف وهو كذلك كما سيشير له الشارح بقوله بل للمشتري أن يحلف الآن إلخ وعبارة شرح م ر ويؤخذ من التعليل المذكور تصديق البائع أيضا في قدم العيب فيما لو باع بشرط براءته من العيوب وادعى المشتري حدوثه قبل القبض ليرد به وهو كذلك ولو اختلفا بعد التقايل فقال البائع في عيب يحتمل حدوثه وقدمه على الإقالة كان عند المشتري وقال المشتري كان عندك قال الجلال البلقيني أفتيت فيها بأن القول قول المشتري بيمينه لأن الأصل براءة الذمة من غرم أرش العيب ولو نكل المشتري عن اليمين لم ترد على البائع لأنها إنما ترد إذا كانت تثبت للمردود عليه حقا." (١)

"امتنع من الحلف حلف البائع ثانيا واستحق الأرش ولا يكتفى منه باليمين السابقة لأنها لدفع الرد وهذه لطلب الأرش فالمقصود من كل منهما غير المقصود من الأخرى انتهت قوله بل للمشتري أن يحلف إلخ أي فيما إذا طلب البائع تحليفه بعد دعوى أنه يستحق الأرش فلو نكل عن اليمين حلف البائع واستحق ا هـ ح ل قوله بل للمشتري أن يحلف إلخ بأن ينشئ البائع الدعوى ثانيا ليطالب بأرش الحادث بعد الفسخ أو الإقالة بالتراضي ا هـ شيخنا عبد الوهاب الطنتدائي قوله وتعلم صنعة إلخ هو من الزيادة المتصلة ولو لمعلم والقصارة والصبغ كالمتصلة من حيث إنه لا شيء له في نظيرها على البائع في الرد وكالمنفصلة من حيث إنه

---

(١) حاشية الجمل على المنهج لشيخ الإسلام زكريا الأنصاري، ٥/٧٠٨

لا يجبر معها على الرد فله الإمساك وطلب الأرش كذا قاله شيخنا فتأمله ا هـ ق ل على الجلال قوله وكبر شجرة اعترض بما يأتي في الصداق فيما إذا أصدقها شجرة وكبرت ثم طلقها قبل الدخول بأن كبر الشجرة يمنع الرد لأنه زيادة ونقص ويجاب بأن جانب الزوجة لما لحقها من الكسر بالفراق يراعى أكثر من البائع هنا بدليل الزيادة المتصلة تتبع الأصل هنا وفي سائر الأبواب إلا الصداق ا هـ شوبري قوله إذ لا يمكن إفرادها أي بالعقد وأشار بهذا إلى ضابط المتصلة والمنفصلة فالأولى هي التي لا يمكن إفرادها بالعقد والثانية هي التي يمكن إفرادها به ا هـ شيخنا أو المراد بقوله لا يمكن إفرادها أي فصلها عن محلها قوله كحمل قارن بيعا هو تنظير لأمثال بدليل عود الكاف وعدم عطفه على ما مثل به وأيضا الغرض أنه قارن فلم يكن زيادة قال الشارح في شرح البهجة بعد تقرير ما ذكر ويمكن جعله مثالا بحذف مضاف أي وكزيادة الحمل بمعنى نموه وكبره ا هـ شوبري ويكون قد حذف العاطف وهو جائز قوله فإن نقصت بها وكان عالما إلخ المعتمد أنها متى نقصت بالولادة فلا رد له مطلقا أي علم بالحمل أو جهله لأنه وإن كان النقص حصل بسبب جرى عند البائع ,وهو الحمل فالفرق بينه وبين القتل بالردة السابقة أو القطع بالجناية." (١)

"جهة الغصب وهي جهة واحدة فلو أوجبنا عليه مهر بكر لتضاعف غرم البكارة مرتين من جهة واحدة وهو ممتنع ا هـ ح ل تتمة في الروض وشرحه ما نصه فصل **الإقالة** وهي ما تقتضي رفع العقد المالي بوجه مخصوص جائزة وتسن لنادم أي لأجله لخبر ابن حبان في صحيحه من أقال مسلما وفي رواية للبيهقي نادما أقال الله عثرته وهي فسخ لا بيع وإلا لصحت من غير البائع وبغير الثمن الأول وفرع على كونها فسخا مسائل فقال فيجوز تفرق المتقايلين أي تفرقهما عن مجلس **الإقالة** في الصرف قبل التقابض ولا يتجدد بها شفعة وتصح في المبيع والمسلم فيه ولو قبل القبض أو بعد التلف لهما وشمل كلامه الآبق فتصح **الإقالة** فيه لأنه لا يزيد على التالف بخلاف رده بعيب لأن الرد يرد على المردود ولا مردود ويصح الرجوع في الموهوب الآبق من يد المنتهب على الأصح ويرد المشتري مثله أي التالف في المثلي وقيمته في المتقوم كنظائره وينفذ تصرف البائع في المبيع بعدها أي **الإقالة** قبل القبض إلا إذا لم يكن المشتري قبض الثمن فلا ينفذ التصرف نقله الأصل عن المتولي في الباب الآتي وهو المناسب لما سيأتي من أن للمشتري حبس المبيع لاسترداد الثمن على ما يأتي فيه ولا تنفسخ **الإقالة** بتلفه عند المشتري ولو بإتلافه أو إتلاف أجنبي بل يضمنه لأنه مقبوض بحكم العوض كالمأخوذ قرضا وسوما وتعتبر قيمته إن كان متقوما بأقل قيمتي وقت العقد والقبض لما مر في نظيره في اعتبار

---

(١) حاشية الجمل على المنهج لشيخ الإسلام زكريا الأنصاري، ٥/٧١٢

الأرش وقياسه أنه إن كانت القيمة بين الوقتين أقل فهي المعتبرة وفيما ذكره كأصله من اعتبار الأقل نظر والوجه اعتبار يوم التلف وإن استعمله المشتري بعد **الإقالة** وقبل القبض لزمته الأجرة وليس للبائع فيها رد بعيب حدث بيد المشتري قبلها وعليه للبائع أرش العيب كما ذكره الأصل وللمشتري الحبس للبيع بعد **الإقالة** لاسترداد الثمن سواء قلنا إنها فسخ أم بيع صرح به الأصل ونقله السبكي عن القاضي قال لأنا إن قلنا بيع فللبائع الحبس أو فسخ فكالرد بالعيب وله." (١)

"الحبس وهذا يخالف ما نقله النووي في مجموعه في الخيار عن الروياني وأقره من أنه ليس لواحد من العاقدين بعد التفاسخ في مدة الخيار الحبس بل إذا طالب أحدهما الآخر لزم الآخر الدفع إليه ثم يدفع ما كان بيده بخلاف اختلافهما في البداءة في البيع فإن لكل حبس ما بيده حتى يدفع إليه الآخر لأن الفسخ هنا رفع حكم العقد وبقي التسليم بحكم اليد وهي توجب الرد وهناك التسليم بالعقد وهو يوجب التسليم من الجانبين ا هـ فعلم منه أنه لا حبس في جميع الفسوخ فعليه لا يحتاج إلى تقييد نفوذ تصرف البائع فيما مر بكلام المتولي السابق وعليه جرى في المجموع فإنه لما ذكر نفوذ التصرف ساق فيه كلام المتولي مساق الأوجه الضعيفة ولفظها أي **الإقالة** قول العاقدين تقايلنا أو تفاسخنا أو قول أحدهما للآخر أقلتك ونحوه فيقبل الآخر ولا يشترط لصحتها ذكر الثمن وقيده السبكي بما إذا كان معلوما وأيد بالنص الآتي لكن كلام الإمام الآتي ينافيه وهو المعتمد وكلامهم فيما يأتي يقتضيه ولعل النص مبني على أنها بيع لا فسخ وإن نص قبله على أنها فسخ ولا تصح إلا به أي بذلك الثمن فإن زاد فيه أو نقص عنه أو شرط فيها أجلا أو أخذ صحاح عن مكسرة أو عكسه بطلت وبقي العقد بحاله وتصح من الوارث لأنه خليفة العاقد وما أفتى به ابن الصلاح من أن الورثة لو استأجروا من يحج عن مورثهم حجة الإسلام الواجبة ولم يكن أوصى بها ثم تقايلوا مع الأجير لم تصح **الإقالة** لوقوع العقد لمورثهم لا ينافي ذلك لأن الحق فيه عند **الإقالة** لمورثهم لا لهم بخلافه فيما تقرر وقال السبكي نقلا عن القاضي ولو أقال في مرض موته حسبت من الثلث لأنه في مرض الموت لو رد المبيع بعيب وقيمته أضعاف ثمنه حسبت من الثلث كابتداء البيع بالمحاباة وتصح في بعض المبيع أو المسلم فيه كما تصح في كله قال في الأصل في الأولى قال الإمام هذا إذا لم تلزم جهالة وإلا فلا تجوز على قولنا أنها بيع للجهل بحصة البعض وقضيته الجواز على قولنا أنها." (٢)

---

(١) حاشية الجمل على المنهج لشيخ الإسلام زكريا الأنصاري، ٧٢٦/٥

(٢) حاشية الجمل على المنهج لشيخ الإسلام زكريا الأنصاري، ٧٢٧/٥

"فسخ مع الجهل بالحصة قال الزركشي ويرد عليه نص الشافعي على أنه لا بد فيها من العلم بالمقابل بعد نصه على أنها فسخ قلت وتقدم ما فيه لكن إن **أقاله** في البعض ليعجل له الباقي أو عجل له بعض المسلم فيه ليقيله في الباقي فهي فاسدة كما لو تقايلا بأزيد من الثمن ولو تقايلا أو تفاسخا بعيب أو تحالفا ثم اختلفا في قدر." (١)

"الثمن فالقول قول البائع بيمينه لأنه غارم وكذا القول قوله بيمينه إذا احتاجا إلى معرفته أي الثمن لتقدير الأرش الذي يرجع به المشتري على البائع عن العيب القديم وإن اختلفا في وجود **الإقالة** فالقول قول منكرها بيمينه لأن الأصل عدمها والزيادة المنفصلة قبلها للمشتري والمتصلة للبائع تبعا إلا الحمل الحادث قبلها فقياس ما مر في الرد بالعيب أنه للمشتري وإن باعه مؤجلا وتقايلا بعد الحلول للأجل والقبض للثمن استرد المشتري الثمن بلا مهلة فلا يلزمه أن يصبر قدر الأجل وإن لم يقبض أي البائع الثمن سقط عن المشتري سواء أكان حالا أم مؤجلا وبرئا جميعا لزوال العلقة بينهما ا هـ

باب في حكم المبيع ونحوه قبل القبض وبعده إلخ

ذكر له أحكاما ثلاثة الانفساخ بالتلف وثبوت الخيار بالتعيب على التفصيل الآتي وعدم صحة التصرف فيه كما سيذكره بقوله ولا يصح تصرف إلخ وقوله ونحوه أي كالصداق والأجرة المعينة وأما الثمن فداخل في المبيع وقوله قبل القبض ذكره في المتن منطوقا وقوله وبعده ذكره مفهوما من التقييد بالظرف إذ يفهم من قوله قبل قبضه أنه بعده ليس من ضمان البائع لكن محله إن لم يكن خيار أصلا أو كان للمشتري أولهما فإن كان للبائع وحده فهو من ضمانه أيضا كهو قبل القبض في التفصيل الآتي لكن قوله ونحوه لم يذكر لنحو الأحكام الثلاثة التي ذكرت للمبيع بل ذكر له الثالث فقط وهو عدم صحة التصرف فيه كما شمله عموم قوله ولا يصح تصرف إلخ وقوله والتصرف فيما له إلخ هو ما سيذكره بقوله وله تصرف فيما له بيد غيره وقوله وما يتعلق بهما الذي يتعلق بالمبيع ونحوه قبل القبض الكلام على القبض الآتي في قوله وقبض غير منقول إلخ الباب والذي يتعلق بالتصرف فيما له تحت يد الغير مسألتا الاستبدال وبيع الدين الآتيان في قوله وصح استبدال إلخ ومعنى تعلقهما بمسألة التصرف أنهما نظيران لها من حيث إن فيها تصرفا في العين وفيهما تصرف في الدين وكل من العين والدين ليس تحت يد." (٢)

---

(١) حاشية الجمل على المنهج لشيخ الإسلام زكريا الأنصاري، ٧٢٨/٥

(٢) حاشية الجمل على المنهج لشيخ الإسلام زكريا الأنصاري، ٧٢٩/٥

"بدينار في ذمة البائع أو معين غير الذي دفعه له ولو مع وجود الذي دفعه له وعلى كلا الصورتين يقال إنه باعه بمثل المقابل والمقابل في الذمة ا هـ شيخنا وانظر هذا التصوير مع قول الشارح وإلا فهو إقالة بلفظ البيع فإن الذي في هذا التصوير بيع مستقل بثمن آخر غير الثمن الأول لا إقالة أي فسخ للعقد **والإقالة** لا تكون إلا بعين الثمن الأول كما تقدم نقله عن الروض وشرحه في تتمة الباب السابق فالحق أن في قول الشارح أو بمثله تسمحا بالنسبة لما إذا كان في الذمة فإن صورة **الإقالة** بلفظ البيع فيه أن يقول المشتري للبائع بعتك هذا العبد الذي اشتريته منك بالثمن الذي في ذمتي فيسقط عنه ما في ذمته وعبارة الروض وشرحه في التتمة السابقة وإن لم يقبض البائع الثمن سقط عن المشتري سواء كان حالا أم مؤجلا وبرئا جميعا لزوال العلقة بينهما انتهت تأمل قوله ومحل منع رهنه منه إلخ تصدق هذه العبارة بصحة رهنه على غير المقابل مع كونه له حق الحبس والمعتمد عدم صحة الرهن مطلقا سواء كان بعين المقابل أو غيره وسواء كان له حق الحبس أو لا ا هـ ح ل وضابط كونه له حق الحبس أن يكون الثمن حالا ولم يقبضه كلا أو بعضا بخلاف ما إذا كان مؤجلا أو حالا وقبضه فلا يستحق الحبس فيهما كما سيأتي في الفروع قوله إذا رهن بالمقابل وكان له حق الحبس إلخ قضية هذه العبارة أنه يجوز رهنه بغير الثمن ولو كان له حق الحبس وفيه نظر لأنه كالمرهون بالثمن فكيف يجوز رهنه على غيره ا هـ ويوافق النظر قضية تعبير العباب بقوله ورهن أي يمتنع إلا من البائع حيث لا حبس له ا هـ عميرة ا هـ سم قوله ويصح تصرف فيه إلخ في قوة الاستثناء قوله كإيلاد مثال لنحو الإعتاق ا هـ شوبري وفي ع ش قوله كإيلاد وتدبير هو في نحو الوصية لكونه تعليقا للعتق على الموت فأشبه الوصية بكونها تملك بالموت بشرط القبول ا هـ قوله ووقف أي سواء شرط القبول فيه أم لا خلافا للمتولي ا هـ أقول عبارة أصل الروضة وإن وقف المبيع قبل." (١)

"على المعتمد في شرح الروض وغيره وقولهم يصح الاستبدال عن الثمن جرى على الغالب أي ما لم يكن مسلما فيه قوله أيضا كالمسلم فيه أي والمبيع في الذمة إن عقد عليه بلفظ السلم ا هـ سلطان قوله بما لا يتضمن إقالة بأن كان بغير جنس ذلك الثمن أو بزيادة أو نقص أو تفاوت صفة والأصح لأنه إقالة بلفظ البيع وفيه أن هذا هو المسلم فيه فيجب حينئذ على المسلم قبوله ا هـ ح ل وقوله وفيه أن هذا هو المسلم فيه سبق قلم لأن صورة **الإقالة** في السلم أن يقيل المسلم المسلم إليه من عقد السلم ويصير المسلم يستحق على المسلم إليه رأس المال لما علمت أن **الإقالة** فسخ بنفس الثمن الأول والثمن هنا هو رأس المال فيقول المسلم للمسلم إليه

---

(١) حاشية الجمل على المنهج لشيخ الإسلام زكريا الأنصاري، ٧٤٥/٥

أقلتك سواء قال برأس المال أو لم يقل لما تقرر في التتمة السابقة أنه لا يشترط فيها ذكر العوض قوله بما لا يتضمن إقالة كأن أسلم إليه قرشا على إردب قمح في ذمته ثم أراد أن يستبدل الإردب بإردبي فول فإنه لا يصح أما لو استبدل بالمقابل وهو القرش فإنه يصح ا هـ بش ويصير القرش دينا على المسلم إليه فيصح حينئذ الاستبدال عنه قوله فإنه معرض بانقطاعه إلخ والحيلة في ذلك أن يتفاسخا عقد السلم ليصير رأس المال دينا في ذمته ثم يستبدل عنه بشرطه الآتي ا هـ زي قوله للانفساخ أي على القول الضعيف وإلا فسيأتي أنه لا يفسخ بالانقطاع بل يتخير المسلم ا هـ ح ل فقوله أو الفسخ هو المعتمد يعني أنه إذا انقطع المسلم فيه في وقت الحلول قيل ينفسخ السلم وقيل يثبت للمسلم الخيار بين الفسخ والإجازة وهو المعتمد قوله ونحوه أي من دين القرض ودين الإتلاف ودين الأجرة وكل مضمون ضمان عقد ا هـ حلبي قوله كبيعه إلخ الضمير راجع للدين المقيد بكونه غير مثمن وبكونه بغير دين فاشتراط كونه بغير دين في هذه المسألة مستفاد من المتن فكان على الشارح تقديم قوله بغير دين على قول المتن لغير من عليه حتى يكون من تمام تفسير الضمير فكأن يقول كبيعه أي الدين غير المثمن بغير دين." (١)

"حلبي وكذا إذا كان لأحدهما بينة دون الآخر فيحكم لصاحب البينة وهذه الصورة أيضا من محترز قوله ولا بينة إلخ ا هـ وقوله حكم بمقدمة التاريخ أي ما لم يقو جانب مؤخرته كأن كان داخلا لكن لا يقيم بينته إلا بعد إقامة الخارج بينته ا هـ سلطان قوله تحالفا أي وإن كان زمن الخيار باقيا ا هـ ح ل وكل من التحالف والفسخ على التراخي على المعتمد بدليل قولهم إن المبيع لو كان أمة جاز للمشتري وطؤها قبل الفسخ والتحالف كذا بخط شيخنا م ر ومنه نقلت ا هـ شوبري قوله تحالفا أي عند الحاكم وألحق به المحكم فخرج تحالفهما بأنفسهما فلا يؤثر فسخا ولا لزوما ومثله فيما ذكر جميع الأيمان التي يترتب عليها فصل الخصومة فلا يعتد بها إلا عند الحاكم أو المحكم ا هـ ع ش على م ر قوله منها ما لو اختلفا في ذلك بعد القبض ومنها ما لو وقع الاختلاف في عقد هل كان قبل التأبير أو الولادة أو بعدهما فلا تحالف وإن رجع الاختلاف إلى قدر المبيع لأن ما وقع الخلاف فيه من الحمل والثمرة تابع لا يصح إفراده بعقد فالقول قول البائع بيمينه لأن الأصل بقاء ملكه ومن ثم لو زعم المشتري أن البيع قبل الاطلاع أو الحمل صدق وهو ظاهر إذ الأصل عدمه عند البيع كذا قيل والأصح تصديق البائع ا هـ شرح م ر قوله مع **الإقالة** كأن باعه ثوبا بعشرة ثم **أقاله** وقبل ثم أتى المشتري بالثوب فقال البائع ما بعتك إلا ثوبين فيحلف المشتري أنه ثوب واحد لأنه مدعي النقص أو

---

(١) حاشية الجمل على المنهج لشيخ الإسلام زكريا الأنصاري، ٧٥٤/٥

أدى البائع المشتري الثمن وهو العشرة فقال المشتري ما اشتريت إلا بعشرين فيصدق البائع في هذه والمشتري في الأولى ا هـ تقرير عبد ربه ولا تحصل **الإقالة** إلا إن صدرت بإيجاب وقبول بشرطه المار ا هـ شرح م ر وقوله بشرطه المار أي في البيع من كون القبول متصلا بالإيجاب بأن لا يتخللهما كلام أجنبي ولا سكوت طويل على ما مر ا هـ ع ش على م ر قوله أو التلف أي قبل القبض مطلقا أو بعده والخيار للبائع وأتلفه أو تلف بآفة لانفساخه بذلك فلا يمكن الفسخ بالتحالف." (١)

"ا هـ شوبري أي لأن المبيع بعد القبض من ضمان البائع إذا كان الخيار له وحده وأتلفه أو تلف بآفة ا هـ وعبارة ز ي قوله أو التلف أي الذي ينفسخ به العقد بأن قبضه المشتري وكان الخيار للبائع وحده ثم تلف في يده بآفة أو بإتلاف البائع ثم اختلف البائع والمشتري في قدر الثمن مثلا ا هـ وتقرير الشوبري يقتضي أن قوله أو التلف معطوف على القبض والتقدير ما لو اختلفا في ذلك بعد التلف فتصدق العبارة بكون التلف قبل القبض وبعده كما قاله وتقرير الزيادي يقتضي أنه معطوف على **الإقالة** فبعد القبض مسلط عليه والتقدير ما لو حصل ذلك بعد القبض مع التلف تأمل وفي ق ل على الجلال ما يقتضي أن قوله بعد القبض ليس قيدا لا في **الإقالة** ولا في التلف ونصه نعم إن اختلفا في شيء مما ذكر بعد **الإقالة** أو بعد فسخ قبل القبض كما قاله العلامة ابن عبد الحق لا بعد القبض خلافا للعبادي وعلى الأول يحمل ما في المنهاج بدليل قرنه **بالإقالة** فلا تحالف بل يحلف كل لأنه مدعى عليه في النفي والإثبات معا فسقط ما للسبكي هنا فإن نكل أحدهما قضي للآخر وإن نكلا تركا ا هـ وفي ع ش قوله بعد القبض تصوير لا قيد ا هـ فظاهره في كل من **الإقالة** والتلف قوله أو في عين نحو المبيع والثمن معا كأن يقول بعتك هذا العبد بهذه المائة الدراهم فيقول المشتري بل هذه الجارية بهذه العشرة الدنانير ا هـ رشيدي على م ر وخرج بقوله معا ما لو اختلفا في عين أحدهما فقط فإنهما يتحالفان على المنقول المعتمد خلافا لما جرى عليه بعضهم من عدم التحالف بل يحلف كل على نفي ما ادعى عليه وإلا فسخ ا هـ شرح م ر قوله فلا تحالف أي لأنه لا معنى للتحالف في مسألة **الإقالة** إذا كان الاختلاف في الأجل وفي غير ذلك وإن كان له معنى إلا أنه لا يلتفت إلى ذلك ا هـ حلبي قوله بل يحلف مدعي النقص في الأولى لا يشمل مدعي الجنس فيها فإنهما قد يختلفان في الجنس ولا نقص أو يدعِي الغارم أكثر كأن ادعى البائع أن البيع بكذا من الدراهم فقال." (٢)

---

(١) حاشية الجمل على المنهج لشيخ الإسلام زكريا الأنصاري، ٦/٩٤

(٢) حاشية الجمل على المنهج لشيخ الإسلام زكريا الأنصاري، ٦/٩٥

"لملكه ثبت الاستيلاد كما تقدم فقياسه هنا أنها إذا عادت لملك المفلس ثبت استيلادها لأن عدمه إنما كان لمانع وقد زال قوله لأن الحجر يثبت إلخ هذه العلة ربما تقتضي البطلان حيث أذن القاضي وقد صرح شيخنا بصحة البيع ولو لأجنبي بإذن القاضي وقد يفرق بأن القاضي يحتاط فظهور الغريم فيه أبعد من ظهوره عند عدم الإذن تأمل وقوله ومن الجائز إلخ تعليل ثان في المعنى بمنزلة قوله ولأنه من الجائز إلخ قوله أن يكون له غريم آخر أي ولا يلزم من ندائه عليه وقت الحجر بلوغ ذلك لجميع أرباب الديون لجواز غيبة بعضهم وقت النداء أو مرضه فلم يعلم الحال ا هـ ع ش على م ر قوله المقيد بما مر وهو أن يكون غير فوري ومقتضاه تعدي الحجر للفوري لأنه يصح الحجر به والمعتمد أنه لا فرق ا هـ ح ل قوله وبتصرفه فيه كان الأولى أن يقول إلخ وذلك لأن المذكور قيد أن قوله بتصرفه فيه وقوله بما يضرهم فخرج بالأول التصرف في الذمة والنكاح والطلاق والخلع وإسقاط القصاص وخرج بالثاني الرد بالعيب أو **الإقالة** قوله وكنكاحه أي ومؤنة في كسبه كما سيأتي ا هـ شيخنا وقوله وخلعه أي لزوجته أما لو اختلع امرأة أجنبية بعوض من ماله فإنه لا يصح عليه فيه ا هـ ع ش على م ر قوله إن صدر من زوج أي لأنه يأخذ العوض وفي العبارة تسمح لأن الخلع لا يصدر إلا من الزوج فكان الأحسن أن يقول إن كان المفلس هو الزوج فيخرج به ما لو كانت هي المفلسة فإن خالعت بعين لم يصح وإن خالعت في ذمتها صح وعبارة ع ش قوله إن صدر من زوج فإن صدر من غيره ففيه تفصيل وهو أنه إن كان بعين لم يصح الاختلاع بما سماه الملتزم أو بدين صح ولزم ذمته ولا يزاحم به الغرماء لحدوثه بعد الحجر انتهت قوله وإسقاطه القصاص أي ولو مجانا وإنما لم يمتنع العفو مجانا لعدم التفويت على الغرماء وقياس ما يأتي من وجوب الكسب على من عصى بالدين أنه إذا عفى هنا عن القصاص وجب أن يكون على مال لأنه كالكسب الواجب عليه لكن لو عفا مجانا احتمل الصحة." (١)

"بيع دين بدين أن الصيغة ركن هنا وأنه يشترط فيها هنا ما شرط فيها في البيع قوله وشرط لها إلخ هذه توطئة لعدم اشتراط رضا المحال عليه ا هـ ح ل واندفع بهذا الزوم التكرار في كلام المتن لأن الرضا لا يحصل إلا بلفظ أو ما في معناه كما قال الشارح وحينئذ يكون هذا مكررا مع قوله وصيغة وحاصل الدفع أن هذا ليس مقصودا لذاته بل المقصود مفهومه فكأنه قال ولا يشترط فيها رضا المحال عليه قوله رضا الأولين أي المحيل لأن له إيفاء الحق من حيث شاء لكونه مرسلا في ذمته فلم يتعين لقضائه محل معين وقوله والمحتال أي لأن حقه في ذمة المحيل فلا ينتقل لغيره بغير رضاه لتفاوت الذمم ا هـ شرح م ر قوله بلفظ أو ما في معناه متعلق بالرضا

---

(١) حاشية الجمل على المنهج لشيخ الإسلام زكريا الأنصاري، ٣٩٢/٦

والباء بمعنى مع أو متعلقة بمحذوف حال من الرضا أي حال كونه مدلولا عليه بلفظ أو ما في معناه فلا يكفي الرضا الباطني بدون ما يدل عليه وعبارة شرح م ر ومراده بالرضا ما مر من الصيغة انتهت قال ع ش أي لا الرضا الباطني ا هـ وهذا إشارة إلى الصيغة ويعلم من قوله فهي بيع دين بدين مع ما ذكر اشتراط شروط الصيغة الكائنة في البيع وقوله فهي بيع دين بدين الظاهر أن الفاء تعليلية لاشتراط الصيغة أي لاعتبارها أي وإنما اعتبرت الصيغة ولم يكتف بالرضا بدونها لأن الحوالة بيع دين بدين وتقدم أن البيع من جملة أركانه الصيغة وتقدمت شروطها فلتعتبر هي وشروطها هنا ا هـ وفي ق ل على الجلال ولا تصح بلفظ البيع وإن نواها ولا تدخلها **الإقالة** على المعتمد فيهما كما في شرح شيخنا م ر ولا يدخلها خيار ا هـ قوله أو ما في معناه كالكتابة ولو من الناطق وإشارة الأخرس ا هـ ع ش قوله فهي بيع دين بدين إلخ البائع هو المحيل والمشتري هو المحتال والثمن دين المحتال والمبيع دين المحيل ا هـ شيخنا وفي ق ل على الجلال ما نصه وللمحتال أن يحيل على المحال عليه وللمحال عليه أن يحيل المحتال على غيره وهكذا كما في شرح الروض قوله جوز للحاجة ولهذا لم يعتبر التقابض في." (١)

"يرد بالعيب على المشتري ولا يتصرف قبل القبض ولو سلم الثمن وإذا قبضه الشفيع بالإذن قبل تسليم الثمن ثم أفلس رجع فيه المشتري أي كما في البيع ا هـ روض ا هـ سم على حج ا هـ ع ش على م ر قوله ولا يرد المشتري أي قبل أن يتملك الشفيع ومتى رضي الشفيع بالعيب لا يرد به المشتري فلو رد بطل الرد بل لو رد قبل الرضا ثم رضي الشفيع بطل رد المشتري وقوله سابق عليه أي على الرد وقوله لثبوته أي حق الشفيع بالبيع أي بخلاف حق الرد فإنه إنما يثبت بعد الاطلاع على العيب ا هـ شيخنا وقوله لأن غرض المشتري إلخ يقتضي أنه لو كان الثمن متقوما كان للمشتري الرد لأنه لا يصل إليه بأخذ الشفيع لأن الشفيع يأخذ القيمة وقد يكون له غرض في عين حقه ا هـ قوله لأن حق الشفيع سابق عليه ولو رده المشتري قبل طلب الشفيع فله رد الرد ويشفع وحينئذ يتبين بطلانه كما صححه السبكي فالزوائد من الرد إلى رده للمشتري وكالرد بالعيب رده **بالإقالة** ا هـ حج واعتمد شيخنا أن الزوائد للبائع لأن الصحيح أن أخذه للشفعة يكون فسخا للرد لا أنه يتبين به بطلان الرد كما هو وجه ا هـ س ل قوله بقدر حصته أي بقدر ما يخصها من المشفوع فيوزع المشفوع على الحصتين الباقيتين وقوله كما لو كان تنظير لقول المتن ولو كان المشتري إلخ أي لو كان الذي اشترى الثلث أجنبيا اشترك مالكا الثلثين في الثلث المبيع ا هـ شيخنا وسيذكر المتن هذه بقوله ولو استحقها

---

(١) حاشية الجمل على المنهج لشيخ الإسلام زكريا الأنصاري، ٥٧١/٦

جمع أخذوا بقدر الحصص ا ه قوله في ثبوتها أي في استحقاقها للشفيع حتى يأخذه ا ه ح ل قوله وهو مراد الأصل كغيره بقوله ولا يشترط في التملك أي فمراده بالتملك استحقاقه لا حصوله بالفعل قوله ولا رضاه بخلاف حصول الملك لا بد فيه من رضاه ا ه ح ل والظاهر أنه غير صحيح لما سيأتي قريبا أنه يكفي في حصول الملك للشفيع قبض المشتري الثمن أو رضاه بذمة الشفيع أو الحكم له بها فيستفاد من مجموع هذه الثلاثة أن رضاه ليس شرطا لتخلفه في صورة الحكم بها تأمل قوله كالرد بعيب." (١)

"شيء له قطعا وفارقت هذه الصورة غيرها من صور الفساد حيث يستحق فيها الأجرة وإن علم بعدم ملك المالك هنا ولو باع المالك الشجر فالعامل مع المشتري كما كان مع البائع تنبيه تصح **الإقالة** في المساقاة ولا شيء للعامل من الثمر إن كان ولا يلزم المالك رد ما انقطع ولو تلف بقطعه الثمر أو بجائحة أو نحو غصب لزم العامل إتمام العمل وإن تضرر به ولا شيء له ولو تلف بعض الثمر بذلك خير العامل فإن فسخ فلا شيء له وإن أجاز أتم العمل وله حصته مما بقي وإنما لم يفسخ في تلف الكل لأنه لم يبق ما يرجى بقاؤه لأجله ولو لم يثق أحدهما بيد صاحبه وبدا صلاح الثمر فله خرصه وتضمين حصته للآخر كما في الزكاة ولهما بعد أوان الجذاذ القسمة إن قلنا إفراز ولكل بيع حصته للآخر ولثالث واختلافهما في قدر المشروط من الثمر وفي الرد وفي الهلاك وفي قدر الشجر المساقى عليه كما في القراض فيتحالفان في الأول ويصدق العامل في غيره ا ه قوله ولا تصح مخابرة إلخ لكن النووي تبعا لابن المنذر اختار جواز المخابرة وكذا المزارعة ا ه غزي على أبي شجاع وقوله ولو تبعا الغاية للرد على الضعيف القائل بجوازها تبعا كالمزارعة كما أشار له في الأصل وصرح به المحلي ا ه قوله للنهي عنها إلخ صيغة النهي الواردة في المخابرة كما قال الدميري نقلا عن سنن أبي داود من لم يذر المخابرة فليأذن بحرب من الله ورسوله ا ه ع ش على م ر قوله أولى من تعبير الأصل بالعمل لأن العمل يكون بعد العقد وليس موصوفا بالفساد والموصوف بالفساد إنما هو عقدها ا ه ع ش قوله ولكن البذر من المالك لم يبنوا كون الآلة على المالك أو العامل وكلامه الآتي ربما يفيد أنها على العامل ا ه ح ل قوله فلو كان بين الشجر إلخ هذا في قوة الاستثناء مما قبله ومعنى البينية أن تشتمل الحديقة عليه وإن لم يحط به الشجر ا ه زي قوله أي أرض لا زرع فيها أما لو كان فيها زرع ففي الجواز عليه تبعا الوجهان في جواز المساقاة بعد خروج الثمار." (٢)

---

(١) حاشية الجمل على المنهج لشيخ الإسلام زكريا الأنصاري، ١٦٢/٧

(٢) حاشية الجمل على المنهج لشيخ الإسلام زكريا الأنصاري، ٢٣٩/٧

"لغير مستأجر الثانية لأنه يغتفر في الدوام ما لا يغتفر في الابتداء ا هـ رشيدي قوله فأجرها زيد لعمرو إلخ وفي هذه الصورة لو تقايل المالك وزيد فالظاهر كما قاله السبكي وغيره صحة **الإقالة** ولا تنفسخ الإجارة الثانية ا هـ شرح م ر قال الشهاب سم." (١)

"وجوب صرف الجميع له ويجمع بينهما بما ذكر سابقا من حمل الأول على ما لو كان المعين قدر أجرة المثل عادة والثاني على ما لو زاد عليها ولو عين الأجير فقط أحج عنه بأجرة المثل فأقل إن رضي ذلك المعين فيما يظهر أو شخصا في سنة فأراد التأخير إلى قابل ففيه تردد والأوجه كما بحثه الأذرعي أنه إن مات الموصي عاصيا لتأخيره متهاونا حتى مات أنيب غيره رفعا لعصيان الميت ولوجوب الفورية في الإنابة عنه وإلا أخرت إلى اليأس من حجه لأنها كالتطوع ولو امتنع أصلا وقد عين له قدرا أحج غيره بأقل ما يوجد ولو في التطوع وفيما إذا عين قدرا إن خرج من الثلث فواضح وإلا فمقدار أقل ما يوجد من أجرة مثل حجه من الميقات من رأس المال والزائد من الثلث وحيث استأجر وصي أو وارث أو أجنبي من يحج عن الميت امتنعت **الإقالة** لأن العقد وقع للميت فلم يملك أحد إبطاله وحمله كثير على ما إذا انتفت المصلحة في **الإقالة** وإلا كأن عجز الأجير أو خيف حبسه أو فلسه أو قلة ديانته جازت قال الزبيلي ويقبل قول الأجير إلا إن رئي يوم عرفة بالبصرة مثلا وقال حججت أو اعتمرت ا هـ شرح م ر قوله وهذا من زيادتي في حج الفرض أي قوله وتصح بحج إلخ وذلك لأن الأصل إنما ذكر حج التطوع فقط واقتصر عليه للخلاف فيه ا هـ قوله وحجة الإسلام من رأس المال أي سواء أوصى بها أو لا ا هـ شرح م ر ولو لم يف المال بالحج من الميقات وجب من حيث أمكن من دون الميقات كما اعتمده شيخنا هنا وبذلك علم عدم صحة الإلحاق السابق عنه والحاصل أن يقال إن حجة الإسلام وإن لم تجب قبل موته تكون من رأس المال ويجب الإحرام بها من الميقات إن وسعه المال وإلا فمن حيث أمكن مما دونه وإنه إذا أوصى بها من الثلث صح وإذا لم يف ما يخصها منه بالميقات كمل من رأس المال ما يفي بها منه فإن عجز مع ذلك عنه فمن دونه كما مر والله الموفق ا هـ ق ل على الجلال قوله وفائدته أي فائدة التقييد بالثلث مع أنه إن لم يف كمل من رأس المال مزاحمة." (٢)

" قوله ذكره الرافعي في الخلع ثم حكى عن البغوي التسوية بينهما وهو الأصح عند البلقيني وفي كلام الشيخين في الخلع إذا سألته أن يطلقها بعوض ثم ارتدت بالقول أنه من تخلل الكلام اليسير بين الإيجاب

---

(١) حاشية الجمل على المنهج لشيخ الإسلام زكريا الأنصاري، ٢٧٨/٧

(٢) حاشية الجمل على المنهج لشيخ الإسلام زكريا الأنصاري، ٧١٠/٧

والقبول وقوله عن البغوي التسوية بينهما أشار إلى تصحيحه قوله قال فلو قال المشتري باسم الله إلخ قال شيخنا هذا إنما يتأتى على طريقة الرافعي أما على ما صححه النووي في باب النكاح فهو ليس بمستحب لكنه لا يضر كما في النكاح قوله كما جزم به المصنف أي وغيره قوله ويشترط الموافقة إيجابا وقبولا إلخ لو باعه سالما وغانما هذين بألف فقبل صح وإن لم يعرف المشتري سالما من غانم بخلاف بعتك سالما بألف وغانما بخمسمائة

قوله صح عند المتولي أشار إلى تصحيحه قوله لتعدد الصفقة بتفصيل الثمن ولهذا جزم الطاوسي في التعليقة بالبطلان ولصاحب التتمة أن يمنع إرادة المشتري بقوله المذكور تعدد الصفقة ويحمله على ذكر بيان حكم التوزيع عند الإطلاق حملا لجوابه وقبوله على الصحة وهو كما إذا باع المبيع من البائع قبل القبض بنظير الثمن فإنه يصح ويكون إقالة كما قاله صاحب التتمة أيضا ونقله عنه الرافعي وأقره ولا شك أن هذه المسألة أولى بالصحة من مسألة الإقالة لاختلاف حقيقة البيع والفسخ والبيع حقيقة واحدة وإن اختلف حكمه وظهر بهذا أن بحث الرافعي لم يلاق كلام التتمة وأن للمسألة حالتين إحداهما قصد التوزيع وهي التي تكلم فيها المتولي والرافعي لا يخالفه والثانية قصد تعدد الصفقة وهي التي تكلم فيها الرافعي والمتولي لا يخالفه

فأما القول بالصحة مع قصد التعدد كما فعله النووي فهو خارج عن الطريقين وما بحثه الرافعي جار على ما قرره في تفريق الصفقة أن تفصيل الثمن يوجب تعدد الصفقة وذلك فيما إذا فصل البائع والمشتري وقال هناك أنهما عقدان مقصودان وقال لو جمع المشتري في القبول فقال قبلت فيهما فكذلك على المذهب فيقال له قد جعلت المذهب الصحة فيما إذا فصل البائع ولم يفصل المشتري تنزيلا للقبول على الإيجاب المتقدم فكذلك يصح العقد هنا لترتب القبول على الإيجاب الجامع لا يقال في مسألة التتمة صرح المشتري بخلاف ما أوجبه البائع بخلاف مسألة المذهب إذ فيها قبلت فيهما ووازنه في مسألة المتولي أن يقول قبلت فيهما بألف لأنا نقول النظر في التعليل إلى ترتب قبول المشتري على إيجاب البائع ولا نظر إلى مخالفة اللفظ في الاتحاد والتعدد وذلك قدر مشترك بين المسألتين ولهذا صار بعض الأصحاب في مسألة المذهب إلى الإبطال وهو نظير بحث الرافعي في مسألتنا قوله إن شئت مثل شئت رضيت أو أحببت أو اخترت أو أردت ولو قدم لفظ المشيئة لم يصح قوله أو قال المتوسط إلخ وإن لم يأمره بذلك

". (١)

" قوله إن حرمنا يلزم وإلا فلا طريقة ضعيفة قوله والثاني قال وهو ظاهر المذهب لا أشار إلى تصحيحه قوله أو للمشتري فوجهان

ا هـ

أصحهما عدم صحتها قوله يحصل الفسخ إلخ يحصل كل من الفسخ والإجازة بالكناية كالصريح قوله والظاهر كما قال الأذرعي إلخ أشار إلى تصحيحه قوله أن وطأه إنما يكون فسخا إلخ يستثنى الوطء المحرم بدون البيع كوطء أمته المحرمة عليه بنسب أو نحوه يتداو والوطء في الدبر فلا يكون ذلك فسخا قطعا قوله كالتزويج أي والوقف قوله كالعتق لو باع حاملا ثم أعتق حملها في زمن الخيار قال القفال في فتاويه ينفسخ البيع كما لو باع حاملا واستثنى حملها ثم إن جعلنا الحمل معلوما بطل البيع في الحال وإلا توقف على الوضع فإن وضعت لأقل من ستة أشهر من الإعتاق تبينا أن البيع كان منفسخا وقد عتق الحمل أو لستة أشهر فأكثر وهي مزوجة لم ينفذ العتق في الحمل ولا يبطل البيع قوله وصحيح نافذ لو باع شيئا ثم في مجلس العقد اشترى بثمنه شيئا آخر جاز ويكون إجازة للعقد وإن اشترى ببعضه فكما لو كان العقد في بعضه قاله البغوي في فتاويه قال ويجب أن يجوز لهما الفسخ في الباقي لأنه تفريق للعقد بالتراضي كالإقالة

". (٢)

" قبل أن يختبره فالقول قول المشتري بخلاف دعوى العيب عملا بالأصل فيهما قوله فالقول قول البائع بيمينه على حسب جوابه لفظا ومعنى قوله لأن الأصل عدم العيب ودوام العقد يؤخذ من هذا التعليل الثاني تصديق البائع فيما لو باع بشرط البراءة من العيوب وادعى المشتري حدوثه قبل القبض ليرد به وهو كذلك قوله لأن يمينه صلحت إلخ نظيره الوكيل إذا ادعى دفع الثمن إلى موكله صدق بيمينه فإذا حلف ثم ظهر المبيع مستحقا وغرم الوكيل لم يرجع بالغرم على موكله قوله فلو فسخ البيع بعد ذلك بتحالف مثلا إلخ ولذلك لو كان المبيع سالما من العيب حملا على تجدد العيب في يده لم يكن له ذلك وإنما يغرمه قيمة المبيع معيبا

---

(١) حاشية الرملي على أسنى المطالب شرح روض الطالب، ٥/٢

(٢) حاشية الرملي على أسنى المطالب شرح روض الطالب، ٥٥/٢

قوله قاله ابن القطان إلخ أشار إلى تصحيحه وكتب عليه وجعل ذلك قاعدة حيث كان العيب يثبت الرد فالمصدق البائع وحيث كان يبطله فالمصدق المشتري وهو ظاهر متجه وقال بعضهم أنه متعين ويستثنى ما إذا وقع الاختلاف في القدم والحدوث بعد الفسخ بالتحالف فإن القول قول المشتري ذكره الغزالي في الوسيط وابن يونس في التعجيز وما إذا اشترى شيئا قد رآه وهو غائب وأبرأه من عيبه ثم ادعى أن العيب زاد فالقول قول المشتري كما ذكره ابن الرفعة والسبكي وما إذا تقايلا ثم قال البائع في عيب يحتمل حدوثه وقدمه على **الإقالة** كان عند المشتري وقال المشتري كان عندك قال جلال الدين البلقيني أفتيت فيها بأن القول قول المشتري مع يمينه لأن الأصل براءة الذمة من غرم أرش العيب وكتب أيضا الذي قاله متعين عملا بالأصل في الموضعين واعترض ابن العماد فقال هذا كلام متهافت وما قاله في المطارحات فيه شذوذ لأنا إذا صدقنا المشتري في عدم الحدوث أثبتنا الرد وفي ذلك فسخ العقد فلا يصدق ويصدق البائع لدعواه مضاء العقد ويوافقه الأصل فإن كل حادث يقدر فيه أقرب زمان ويغرم أرش ما اعترف بقدمه للمشتري

ا هـ

وفيه نظر بل ما ذكره ابن القطان حسن وإن لزم من ثبوت الرد فسخ العقد لأن المقتضي للرد وهو العيب القديم متفق عليه والبائع يدعي حدوث مانع للرد بعد وجود مقتضيه والمشتري ينكره والأصل عدمه قوله فلا يكفيه بعته وما أعلم به هذا العيب لأنه لا يجوز له الرد بالعيب القديم وإن لم يعمله قوله وقال في المطلب أنه القياس ويشهد له ما قاله الشيخان في الديات من أنه لا بد في ثبوت الحمل من قول عدلين من أهل الخبرة وقال أبو شكيل هو الصواب وقال الأذرعي أنه الأصح وسيأتي في الوصايا في المرض المخوف أنه لا بد من شهادة اثنين فإن المشهود به المرض وليس بمال ا هـ وقد ذكروا أن العيب في النكاح لا يثبت إلا بشهادة عدلين قوله وقال البغوي أي والفوراني قوله وقيده الدارمي وغيره إلخ هو صورة المسألة

". (١)

" قوله ويفرق بأن سبب الفسخ ثم نشأ من المشتري إلخ الثاني أن ملك المفلس على العين غير مستقر لأنه لم يقبض الثمن بخلاف المشتري الذي لم يحجر عليه الثالث أن رجوع البائع في الفلس قهري بسبب زوال المقابل بخلاف الشراء والرد بالاختيار والقهري يستتبع بخلاف غيره الرابع أنا لو قلنا يرجع في الأم دون الحمل

---

(١) حاشية الرملي على أسنى المطالب شرح روض الطالب، ٧٢/٢

لكنا قد حجرنا على البائع في ملكه لأنه لا يمكنه بيع الأم حتى تضع الحمل لأنه لا يصح بيع الحامل بحمل الغير لعدم إمكان التوزيع بخلاف المشتري فإنه حجر على نفسه بالرد الخامس أنا لو لم نقل بالرجوع في الفلس لانتفت فائدة التقديم وعدم المضاربة لأنا لو أثبتنا الحمل للمفلس فقد أثبتنا للغرماء المزاحمة مع البائع فيما بيده بخلاف المشتري فإنه لا يزاحمه فلهذا قلنا يتبع الولد في الفلس دون الرد بالعيب السادس أنه لو لم يرجع فيها مع حملها لزم تأخير رجوعه حتى رجوعه في الحال وتلزمه نفقتها ويلزم منه النفقة على غير ملكه وهو الحمل فتعارض ضرران فلذا يرجع فيها مع حملها لأنه غير محقق السابع أن من علم من نفسه عدم القدرة على وفاء الثمن لم يحل له الانتفاع بالمبيع كما ذكره الغزالي وحينئذ فيقدر أن المبيع كأنه لم يزل عن ملك بائع المفلس قوله وهو ظهور العيب الذي كان موجودا عنده فالتدليس فيه جاء من جهة البائع قوله فله حبس أمة حتى تضع قال شيخنا ولا يحرم التفريق لأنه لم يوجد حال كونه ولدا منفصلا فلا يشكل بما مر ولا بما قيل في مسألة التفريق بالوصية قوله قال الزركشي وهو الأقرب هو الأصح وقال في التوسط الأصح الاندراج وقال السبكي أنه الذي يتجه أن يكون الأصح قوله وألحق به اللبن الحادث الراجح أن الصوف واللبن كالحمل وقال الأذرعي أنه الأصح وقد قال الدارمي وإن كانت زيادة متميزة ككسب عبد وولد ولبن وصوف وشعر حيوان ونحوه فهي للمشتري ويرد المبيع دونها قال الأذرعي وقضية إطلاقه أنه لا فرق في الثمرة واللبن والصوف بين أن تكون فصلت أو لا قوله قال السبكي تفقها إلخ وجزم به الأذرعي فصل **الإقالة** جائزة قوله وتصح في المبيع لو باعه المشتري أو أجره فهل تجوز **الإقالة** الأقرب المنع ع وقوله فهل تجوز أشار إلى تصحيحه وكتب أيضا لو أجر المشتري المبيع ثم تقايلا فله الأجرة المسماة وعليه للبائع أجرة المثل وكتب أيضا قال أبو زرعة في مختصر المهمات قال الشيخ سراج الدين البلقيني لو أجره المشتري ثم تقايلا لم أقف فيها على نقل وسئلت عنها وترددت فيها ثم استقر جوابي على إلحاقها بصورة الإجارة ثم يحصل بعدها تحالف وانفساخ المبيع والحكم في تلك أن الأجرة المسماة للمشتري وعليه للبائع أجرة المثل خلافا لما في التتمة والبحر من إيجاب الأرش هناك وهو ما بين قيمته مؤجرا وقيمته غير مؤجر ولا يفترق الحال فيما أعتقد بين أن يعلم البائع بالإجارة وبين أن لا يعلم لأن صورة التلف تصح **الإقالة** فيها مع العلم وإقامة البدل فيها مقامه وفي العيب أطلق المصنف تبعا لأصله غرامة الأرش وقيد في التتمة بأن لا يكون البائع عالما وما أطلقه المصنف تبعا لأصله أرجح كما في تلف المبيع وكما في صورة التحالف ولكن يبقى في صورة الجهل كلام وهو أنه إذا جهل البائع الإجارة وحصلت **الإقالة** مع جهله بالإجارة فإنه إذا علم بالإجارة له أن يفسخ **الإقالة** وإن قلنا إنها فسخ فهذا فسخ للفسخ ا هـ

قلت

". (١)

" ما ذكره آخرا مخالف لقوله في الروضة وأصلها أنه لو علم البائع بالمبيع عيبا كان حدث في يد المشتري قبل الإقالة فلا رد له إن قلنا فسخ قوله نقله الأصل عن المتولي في الباب الآتي جزم به المصنف فيه قوله وقياسه أنه إن كانت القيمة بين الوقتين إلخ أشار إلى تصحيحه قوله والوجه اعتبار يوم التلف الوجه ما ذكره الشيخان لأنه كان مضمونا على المشتري قبلها بهذا القدر ولم يرد على هذا الضمان ما يزيله ولا ما يغيره قال شيخنا فإن حدث زيادة بعد الإقالة لم يضمنها لأنه مقبوض بعدها بحكم الأمانة فهو مضمون ضمان عقد لا ضمان يد كذا فهم قوله مساق الأوجه الضعيفة إنما ساقه مساق المذهب وعبارته الأول المضمون بالقيمة ويسمى ضمان اليد فيصح بيعه قبل قبضه لتمام الملك فيه ويدخل فيه ما صار مضمونا بالقيمة بعقد مفسوخ وغيره حتى لو باع عبدا فوجد المشتري به عيبا وفسخ البيع كان للبائع بيع العبد قبل أن يسترده ويقبضه قال المتولي إذا لم يؤد الثمن فإن للمشتري حبسه إلى استرجاع الثمن فلا يصح بيعه قبله قال وقد نص الشافعي على هذا ا هـ

ولا مخالفة بين ما ذكره المصنف وما نقله النووي عن الروياني لأن التسليم في زمن الخيار كلا تسليم ولهذا يجوز للمسلم استرداد المدفوع وحبسه إلى استيفاء العوض الآخر والعقد لم يفد ملكا أو أفاد ملكا ضعيفا بخلاف الفسخ بغير الخيار فيثبت الحبس في جميع الفسوخ بالخيار وقال القاضي الحسين لو تفاسخا الإجارة كان للمستأجر أن يحبس العين المستأجرة لقبض الأجرة لأن المستأجر أخذها على مقابلة الأجرة قوله حسبت من الثلث أي حسبت المحاباة منه قوله قال الإمام هذا إذا لم تلزمه جهالة كما في أحد العبدين بخلاف المثلي قوله ويرد عليه نص الشافعي على أنه إلخ أشار إلى تصحيحه قوله بعد نصه على أنها فسخ فعلى هذا من أحكام كونها فسخا وهو يقتضي القطع ببطلانها للجهل كما قطع بالبطلان أن قلنا بيع للجهل

". (٢)

---

(١) حاشية الرملي على أسنى المطالب شرح روض الطالب، ٧٤/٢

(٢) حاشية الرملي على أسنى المطالب شرح روض الطالب، ٧٥/٢

" قوله ثم اختلفا في قدر الثمن فالقول قول البائع إلخ تردد في المهمات في أن المسألة فيما قبل قبض الثمن أو بعده وقد صرح الرافعي بأنها فيما بعد قبض البائع الثمن ذكره في آخر باب التحالف قال الزركشي والظاهر أنه لا فرق فرع قال الجلال البلقيني لو اختلفا في عيب يحتمل حدوثه وتقدمه على الإقالة فقال البائع كان عند المشتري وقال المشتري بل حدث عندك فأفتيت فيها بأن القول قول البائع في صورة اختلافهما في العيب لأنا إن قلنا الإقالة بيع فالمشتري هنا كالبائع والأصل لزوم العقد وإن قلنا فسخ فالأصل براءة الذمة من أرش العيب قوله فقياس ما مر إلخ أشار إلى تصحيحه فصل في مسائل قوله وقد شرط كونه فضة أو ذهبا أخذ من قول أصله لأنه غير ما عقد عليه وخرج به ما إذا قال بعتك هذا فإنه يصح قوله وتخير بين الإجازة أي بالحصة اتحد الجنس أو اختلف قوله لأن جملة وهو بغل من كلام البائع فلا يؤثر ونظيره ها هنا أن يقول بعتك هذا الدرهم وهو نحاس فيصح

(١) ".

" قوله كسائر المنقولات يفرق بينهما بما مر من التعليل قوله ما قاله في البيت وما بعده غير صحيح ولا مطابق لأصله هو صحيح ومطابق لأصله فإن قوله والبيت مجرور بالعطف على المرقى وقوله تحت الدرجة حال من البيت وفيه إقامة الظاهر مقام المضمر وقوله بينهما خبر قوله السلم المقدر فصار تقديره والسلم في البيت حال كون البيت تحته بينهما وقوله فللأعلى خبر مبتدأ محذوف عائد على الدرجة كتاب الحوالة قوله مطل الغني ظلم أي فيفسق به إذا تكرر قوله بإسكان التاء في الموضعين أو بتشديدها في الثاني قوله ويشبه كما قال الأذرعي أنه يعتبر إلخ أشار إلى تصحيحه قوله وهي بيع دين بدين جوز للحاجة كما جوز القرض مع كونه بيع درهم بدرهم من غير تقابض قوله ولهذا لم يعتبر التقابض في المجلس إلخ ولا تجوز فيها الإقالة كما جزم به الرافعي في كتاب التفليس وكذلك القمولي والسبكي ولم يطلع عليه البلقيني فنقل جوازها فيها عن كافي الخوارزمي وقال المتولي الحوالة من العقود اللازمة ولو فسخت لا تنفسخ وقوله كما جزم به الرافعي إلخ أشار إلى تصحيحه قوله لا استيفاء لحق قال ابن الحداد إن التفريع على قول البيع لم أره مستمرا في أكثر المسائل وصححه السبكي وقال إن من تأمل مسائل الباب عرف أن التفريع على قول البيع لا يستمر

(١) حاشية الرملي على أسنى المطالب شرح روض الطالب، ٧٦/٢

قوله الأول رضا المحيل والمحتال قد يرد عليه ما لو كان شخص ولي طفلين وثبت لأحدهما على الآخر دين فأحال الولي بالدين على نفسه أو على طفله الآخر فإنه يجوز قاله المرعشي ومحله إذا كان الحظ فيه فلو كان المحال عليه معسرا أو كان بالدين رهن أرض من لم يجز ع وقوله قال المرعشي أشار إلى تصحيحه وكذا قوله ومحله إذا كان إلخ قوله إن راعينا اللفظ لم تنعقد هو الأصح لأن الاعتبار في العقود باللفظ لا بالمعنى قوله فهو كناية كما يؤخذ من كلامهم أواخر الباب إلخ كلامهم ثم مصرح بصراحته ما لم ينو به غيرها وإن حكى الخوارزمي فيها وجهين ولو قال لرجل لا دين له عليه أحلتك على فلان هل تنعقد وكالة وجهان أشبههما المنع

قوله الثاني أن تكون بدين لازم فلا تصح الحوالة على التركة لأنها أعيان وتصح على الميت وإن لم يكن له تركة كما جزم به جماعة منهم البارزي والبلقيني وابن الرفعة قوله يجوز الاعتياض عنه إلخ فلو كان الاعتياض عنه غير جائز بأن كان مما لا يجوز التفرق عنه قبل التقابض كرأس مال السلم إذا كان موصوفا في الذمة كما إذا باع نقدا بنقد في الذمة فلا تصح الحوالة به ولا عليه وكذا إذا كان الخيار لهما كما سيأتي أن

". (١)

" التلخيص وإنما حكي الجواز احتمالا لبعضهم قال شيخنا يمكن حمل الجواز على ما إذا كانت المنفعة بها تنقص مع بقائه والمنع على خلافه كا

فصل

قوله لو وقف المشتري الشقص إلخ حكم جعله مسجدا حكم الوقف صرح به ابن الصباغ ويستفاد منه جواز وقف حصة من دار مسجدا وبه أفتى ابن الصلاح وأنه لا فرق بين وقف التحرير وغيره من ريع الوقف وقبل نقضه للموقوف عليه

قوله فللشفيع نقض الوقف ونحوه إلخ علم مما ذكر أن تصرف المشتري في الشقص صحيح لأنه واقع في ملكه وإن كان غير لازم فكان كتصرف الولد فيما وهبه له أبوه وكتصرف المرأة في الصداق وقبل الدخول

قوله وإجارة للشفيع الخيار بين إمضاء الإجارة وفسخها فإن أمضاها فالأجرة للمشتري قاله الماوردي وليست في الرافعي قوله ويصدق في قدر الثمن إلخ قال الزركشي ينبغي أن يقيد تصديقه بما إذا لم يدع ما

(١) حاشية الرملي على أسنى المطالب شرح روض الطالب، ٢/ ٢٣٠

يكذبه الحس فلو ادعى أن الثمن ألف دينار وهو يساوي دينارا لم يصدق وإنما لم يتحالفا كالمتبايعين لأن كلا من المتبايعين مدع ومباشر للعقد وهاهنا المشتري المدعي والشفيع لم يباشر

قوله لأنه أعلم بما باشره ولأن الملك له فلا يزال إلا بما يقر به وشمل كلامه ما إذا وقع الاختلاف المذكور بعد أخذ الشفيع قوله ولأن الأصل عدم ما ادعاه الشفيع كل منهما علة مستقلة

قوله لأنه يشهد على فعله إن شهد لأحدهما أي وفعله مقصود بخلاف فعل المرضعة

قوله وإن اختلف البائع والمشتري في الثمن لزم الشفيع ما ادعاه المشتري قال الشيخ أبو حامد وإنما لم يجعل القول قول الشفيع في قدر الثمن وإن كان غارما لأن القول قول الغارم في حالة التلف لأنه يغرم ولا يملك بالغرامة مالا وليس كذلك في مسألتنا لأنه إنما يبذل بدلا يملك به شقصا لغيره فأما إذا كان ينزع ملك غيره ببدل يبذله فلا يكون القول قوله في قدر ذلك البدل ولهذا لم يجعلوا القول قول المشتري في الثمن عند الاختلاف مع البائع فيه لأنه ينزع الملك من البائع والضابط لهذه الصور أنا ننظر في مدعي المقدار في الثمن أو القيمة فإن وجدناه أجنبيا عن العقد كالشفيع فالقول قول خصمه جزما وإن لم يكن أجنبيا عن ذلك فإما أن يكون المدعي يريد بدعواه إزالة ملك خصمه عما هو في ملكه أو لا إن كان الأول ولم يعارضه تلف تحت يد المدعي فالقول قول من يريد إزالة ملكه كما سبق وإن عارضه تلف تحت يد المدعي من غير أن يكون غارما جرى القولان وإن كان غارما فلا يجري القولان ويجيء وجه ضعيف حتى في صورة **الإقالة** وهذا كله إذا لم يكن هناك عقد قائم فإن كان جاء التحالف في **الإقالة** على وجه ضعيف وإن لم يكن هناك إزالة ملك خصمه فالقول قول الغارم كالمغصوب والعواري

قوله وإن ثبت خلافه شمل ما لو ثبت بيمين البائع المردودة لأنه وجد من المشتري أمران أحدهما إقرار صريح بأن الثمن هو الناقص والآخر إقرار تقديري بأن الثمن هو الزائد فعملنا بإقراره الصريح في حق الشفيع وبالتقديري في حق البائع قوله لعدم التهمة وهو مقر بالقدر الزائد للمشتري وهو ينكره

". (١)

" قوله لأنها ليست موجودة عند العقد إلخ ولأن العمل مجهول فيتعذر التوزيع عليه

---

(١) حاشية الرملي على أسنى المطالب شرح روض الطالب، ٢/٣٧٣

قوله قال في الأصل لكن لو عمل نيابة بغير علم المالك إلخ قال السبكي هذا يشمل ما إذا كانت على العين أو على الذمة وهو الظاهر قال وقياسه أن يجيء مثله فيما إذا استأجر لخياطة ثوب أو نحوه ولا يختص الحكم المذكور بهرب العامل أو نحوه بل لو تبرع عنه ولو بجميع العمل بحضوره استحق نصيبه من الثمرة كما صرح به الإمام

قوله سلم للعامل نصيبه منها قال السبكي قد يقال بمثل ذلك في إمام المسجد ونحوه من ولاة الوظائف إذا استناب وإن أفتى النووي وابن عبد السلام بأنه لا يستحق النائب والمستنيب قوله قال الزركشي أي وغيره

قوله كنظيره في الجعالة يفرق أيضا بينها وبين الجعالة باللزوم

قوله قاله الزركشي ما قاله مبني على رأي مرجوح وهو أن العامل أجير لا شريك فعلى الأصح لو استغنت الأشجار عن جميع الأعمال ملك العامل ما شرط له من الثمرة كما قاله الماوردي وغيره

ا هـ

وأفتى ابن العراقي بانفساخ المساقاة لفوات المعقود عليه وهو تعهد الشجرة بالسقي والتربية وليس له شيء من الثمرة بل جميعها للمالك قوله لكن الأصح في بابه عدم الصحة كما مر أشار إلى تصحيحه

قوله فينبغي أن تنفسخ أشار إلى تصحيحه

قوله ذكر الزركشي وغيره ويلغز بها مساقاة تنفسخ بموت العاقد فرع قال البلقيني الإقالة في المساقاة صحيحة ولم أر من تعرض لها والحكم في الثمار إن لم تبرز فلا حق للعامل فيها وقوله قال البلقيني إلخ أشار إلى تصحيحه

قوله وينبغي أن يكون محله إذا مات إلخ ويحتمل أن يفرق بين ما قبل ظهور الثمرة وما بعده وأن يبنى على أنه شريك أو أجير فإن قلنا شريك وهو المذهب فلا

قوله ولا يستقرض إن لم تكن تركة قال الأذرعي والأشبه إن كانت الثمرة قد ظهرت وأمنت من العاهة وكان الحال يقتضي أنه لو اقترض لفضل شيء لغريم أو يتيم أو نحوه اقترض على الثمرة عملا بالأصلح وقوله الأشبه أنه إذا كانت إلخ أشار إلى تصحيحه

". (١)

---

(١) حاشية الرملي على أسنى المطالب شرح روض الطالب، ٢/٣٩٩

" قوله ثم أجرها في أثنائها السنة الأخرى منه إلخ الموصى له بمنفعتها سنة لو أجرها مالك الرقبة له سنة تلي السنة الموصى له بها قال السبكي الأفقه المنع وإن محل كلامهم في إجارتين ولو أجرها الموصى له بالمنفعة المؤقتة بقية مدته ثم أجرها مالك الرقبة للمستأجر مدة تليها جاز قال الزركشي لو قال يعني المصنف لمستحق المنفعة الأولى لكان أحسن لشموله صورتين إحداهما الموصى له بمنفعة الدار شهرا يجوز للوارث إكراء الشهر الثاني منه الثانية المعتدة المستحقة للسكنى بالأشهر يجوز إكراؤها منها المدة المستقبلة ذكرهما القفال في فتاويه ما قال السبكي إنه الأفقه الراجح خلافه ك قوله لاتصال المدتين مع اتحاد المستأجر هذا التعليل هو المعول عليه في صحة الإجارة المذكورة قوله وهذا من زيادة الروضة وهي مسألة نفيسة قوله فللمالك أن يؤجرها من الثاني إلخ قال الفتى هذا الاختصار غير صحيح فإن الذي في الروضة أنه يجوز إيجارها للثاني ولا يجوز للأول قاله البغوي ونقل عن فتاوى القفال عكسه وهو تجويزه للأول دون الثاني وليس ما قاله المصنف واحدا من هاتين المقالتين بل جزم بتجويزه من الثاني واقتضى الاتفاق عليه وليس كذلك قوله أحدهما لا أشار إلى تصحيحه قوله وحاصله إلخ قال بعضهم وهو الحق

ا هـ

به أفتى العراقي ورجحه في تنقيح اللباب

قوله والذي يقتضيه إلخ وهو المعتمد

قوله أحدهما الجواز وهو الراجح قوله ففي فتاوى ابن الصلاح إلخ أشار إلى تصحيحه قوله لأن المدتين إلخ وهذا بعينه يقتضي المنع في هذه الصورة لوقوعه زائدا على ما شرطه الواقف قوله وخالفه ابن الأستاذ إلخ الحق ما ذكره ابن الصلاح ووافقه السبكي والأذرعي وغيرهما وقال في الأنوار ولو شرط أن لا يؤجر أكثر من سنة فأجر من شخص عشر سنين مثلا في عشرة عقود كل عقد سنة بأجرة مثل تلك السنة صحت الإجارة كلها

قوله فالظاهر كما قال السبكي أي وغيره صحة الإقالة أشار إلى تصحيحه قوله ويفارق نظيره في البيع قال شيخنا أي على رأي مرجوح وتقدم على هامش الشرح في باب الإقالة الإشارة إلى أن المرجح صحة الإقالة بعد بيع المشتري المبيع أو إيجاره وعليه فلا فرق بين ما هنا وما هناك

"(١).

" قوله وقضيته الجواز أشار إلى تصحيحه قوله وضرر الماشي كضرر الدابة فيما يظهر أشار إلى تصحيحه

قوله العجز الشرعي كالحسي لامتناع التسليم شرعا استثني من هذه القاعدة ما لو فقد إحدى رجليه ولبس الخف على الأخرى فإنه يجوز أن يمسحه ولو كانت عليلة بحيث لا تغسل لم يمسح خف الأخرى على الصحيح ولو رأى المتيمم الماء في صلاته التي تسقط القضاء ثم تلف امتنع عليه التنفل بعد السلام بذلك التيمم مع أنه رآه وهو ممنوع من استعماله له شرعا لأجل الصلاة ولم يجعلوه كما إذا رآه وثم مانع منه حسي كسبع وعدو وقالوا في الإقالة يجوز بعد تلف المبيع فلو باعه المشتري أو أجره فهل تجوز الإقالة الأقرب المنع فتستثنى أيضا وذكروا في الإيلاء أن المانع إذا قام بالمرأة إن كان حيضا منع من ضرب المدة أو شرعا فلا في بعض الصور قوله لحرمة قلعها فهو معجوز عنه شرعا خرج به ما إذا وجب قلعها لقصاص قال الأذرعي ويستثنى ما لو انصبت تحت الصحيحة مادة من نزلة ونحوها وقال أهل البصر لا يزول الألم إلا بقلعها فيشبه أن يجوز للضرورة ولم أره نصا وقوله فيشبه إلخ أشار إلى تصحيحه قال السبكي ومحل الانفساخ إلخ أشار إلى تصحيحه

قوله قال الأذرعي أي وغيره ويشبه أن محله إلخ أشار إلى تصحيحه قوله بناء على الأصح إلخ يأتي في اللعان ما يؤيده

تنبيه في معنى الحائض النفساء والمستحاضة ومن به جروح سائلة وسئلت عن استئجار ذمي للحج على ذمته فقلت لا يجوز لأنه لا يعتقد صحته فيستحيل العقد منه ع

قوله لتعذر القلع قال بعضهم قياس ما يأتي في الإبدال أنه يبدل ولا ينفسخ وقال القمولي قال بعضهم هذا تفريع على أن المتوفى به لا يبدل فإن قلنا يبدل لم تنفسخ ويستعمل في قلع سن وجعة لغيره إن تيسر وقوله قال بعضهم هذا تفريع إلخ أشار إلى تصحيحه قوله ولو استأجره لقلع سن إلخ الحكم جار في قطع اليد المتأكلة وفي الفصد والحجامة

قوله وسيأتي في الباب الثالث عن الإمام ما يخالفه ليس بينهما مخالفة إذ لم يطرأ ثم ما يتبين به عدم إمكان الفعل المستأجر عليه

قوله إجارة عين لو ألزم ذمتها الإرضاع جاز بغير إذنه كما نقل عن جمع

---

(١) حاشية الرملي على أسنى المطالب شرح روض الطالب، ٢/٤٠٨

(١) ".

" قوله أصحهما في تعليق القاضي الأول هو الأصح قوله قال البغوي هذا إذا ضمنا إلخ حكاه الأصل حكاية الأوجه الضعيفة ولهذا جرى الأصفوني وصاحب الأنوار وابن الرفعة وغيرهم على الأول قوله وهو قياس ما قالوه في الفلس والأصح ما جرى عليه المصنف وجزم به صاحب الحاوي الصغير وغيره والفرق أن استهلاك الموهوب يسقط به حق الواهب بالكلية واستهلاك المبيع مثلا لا يسقط به حق البائع فإنه يضارب بثمنه فلذا رجع في الزرع والفرخ لأنهما حدثا من عين ماله أو هما عين ماله اكتسبا صفة أخرى ولو نذر لولده شيئا أفتى الفقيه جمال الدين البصال بأنه ليس له الرجوع وقال الأزرق في نفائسه إنه الصواب وهو مقتضى ترجيح الروضة حيث قال والصدقة المنذورة كالزكاة والدين على المشهور وكما لا يرجع فيما وهبه من لحم الأضحية وقال غير البصال من فقهاء عصره بالرجوع

فرع ملكت امرأة شيئا من ملكها لابنتها الصغيرة وأقرت أنها ملكتها ذلك بإذن أبيها صح وتؤاخذ بإقرارها

قوله يحصل الرجوع ب رجعت إلخ ذكر البندنيجي تبعا للشيخ أبي حامد أن كل ما كان رجوعا في الفلس كان رجوعا في الهبة وما لا فلا قوله وبه وبامتناع التفاسخ جزم صاحب الأنوار فقال إلخ أشار إلى تصحيحه وكتب عليه وعبارة الغزي في أدب القضاء مثل عبارة الأنوار لأن صيغة الإقالة إنما تستعمل في المتقايلين ولا تقايل هاهنا

قوله وإذا قيدها أي الهبة بأن قال وهبتك بكذا وخرج بلفظ الهبة ما في معناه كأعمرتك وأرقبتك فلا ينعقد به البيع كما جزم به صاحب التعليقة وغيره تبعا لأبي علي الطبري وغيره وقد جزم به المصنف فيما مر وقال ابن كج لا يبعد عندي جوازه

(٢) ".

(١) حاشية الرملي على أسنى المطالب شرح روض الطالب، ٢/٤٠٩

(٢) حاشية الرملي على أسنى المطالب شرح روض الطالب، ٢/٤٨٥

" ٢٠٠ كتاب الصداق قوله ويقال له أيضا مهر إلخ له ثمانية أسماء مجموعة في بيت صداق ومهر نحلة وفريضة حباء وأجر ثم عقد علائق قوله ونحلة النحلة الهبة لأن المرأة تستمتع بالزوج كاستمتاعه بها أو أكثر فكأنها تأخذ الصداق من غير مقابل وقيل نحلة أي عطية من الله وقيل تدينا من قولهم فلان ينتحل بكذا أي يتدين قوله ويستحب العقد به نقل عن جماعة كراهة إخلاء العقد عن تسمية الصداق ودليل جواز إخلائه منه الإجماع لقوله تعالى لا جناح عليكم إن طلقتم النساء ما لم تمسوهن أو تفرضوا لهن فريضة أي ما لم يكن أحد الأمرين المسمى أو الفرض المستلزم لعدم كل منهما قوله ولأنه أدفع للخصومة إنما لم يجب لأن الغرض الأعظم الاستمتاع ولواحقه وذلك يقوم بالزوجين فهما الركن قوله نعم لو زوج عبده بأمته لا يستحب ذكره على الجديد كذا في المطلب والكفاية وفي نسخ العزيز المعتمدة وفي بعض نسخة الروضة أن الجديد الاستحباب أي كما يستحب لسلس البول والمستحاضة أن ينويا رفع الحدث مع استباحة الصلاة وإن لم يرتفع حدثه

قال الأذرعي والصواب الأول وقوله والصواب الأول أشار إلى تصحيحه قوله كما يجوز أن يكون ثمنا لا يجوز جعل رقبة العبد صداقا لزوجته الحرة أو المبعضة أو المكاتبة بل يبطل النكاح لأنه قارنه ما يضاده ولا أحد أبوي الصغيرة أو المجنونة أو السفيهة صداقا لها ولا جعل الأب أم ابنه صداقا لابنه بل يصح النكاح بمهر مثل استثنى بعضهم هذه الصور من قولهم ما صح مبيعا صح صداقا قال الأذرعي لا وجه لقوله فإن ما ذكره يجوز جعله صداقا والقصد بيان ما يصح إصداقه ولم يقولوا من جاز البيع منه جاز الإصداق منه حتى يجيء ذلك ولو صح ما ذكره لورد صور كثيرة قوله وإلا بأن عقد بما لا يتمول لقلته أو لعدم ماليته إلخ لو ملك جارية محرمة عليه تحريما مؤبدا لا تبلغ قيمتها صداق حرة ولا مال له سواها وهو يخشى العنت فتزوج أمة وجعل بضع أمته صداقا لها لم يصح إلا صداق وإن كان سيد الأمة ممن يملك البضع على الانفراد والجارية ممن تحل له لأن من شرط الصداق أن يكون مالا والبضع ليس بمال بدليل أن الزوج لا يملك نقل حقه فيه إلى غيره بخلاف المنافع المملوكة بالإجارة قاله المتولي

قوله فالزوج يضمن الصداق المعين ضمان العقد فتجوز **الإقالة** فيه كما في فتاوى القاضي الحسين فرع لو زوج ابنته على صداق من غير نقد البلد بل عرض من العروض صح إن كانت صغيرة فإن كانت بالغة لم يجز إلا بإذنها قوله وإن تلف قبله بآفة أي أو بإتلاف غير مضمن

". (١)

" قوله فإنه رجعي ولا مال أي كما سيأتي قوله وذكر الخوف في الآية جرى على الغالب ولأنه إذا جاز في حالة الخوف وهي مضطرة إلى بذل المال ففي حالة الرضا أولى وبالقياس على **الإقالة** في البيع قوله ولا يكره عند الشقاق إلخ إنما كره في غير ما ذكر لما فيه من قطع النكاح الذي طلب الشارع دوامه قوله أو عند حلفه بالطلاق الثلاث إلخ الحلف بطلقتين كذلك قوله لأنه حينئذ إكراه لها الظاهر أنه ليس بإكراه ثم رأيت أنه قائل في مسألة الأصل بأنه إكراه أيضا فظهر بذلك أنه مرجوح فيهما والخلاف في ذلك قريب من الخلاف في بيع المصادر لأنه إذا منعها حقها لم يكرها على الخلع بخصوصه وقوله والظاهر أنه ليس بإكراه أشار إلى تصحيحه

قوله وإن أثم بفعله ونقل الروياني في التجربة عن نص الأم أنه لا يأثم وقال إنه أصح القولين قوله وهو بلفظ الطلاق طلاق إلخ ألفاظ العقود والفسوخ وما جرى مجراها تنقسم إلى صريح وكناية والضابط كما قاله الإمام أن ما ورد في الشرع إن تكرر حتى اشتهر كالبيع والعتق والطلاق فصريح وإن لم يتكرر بل ذكر في الشرع مرة ولم يشع على لسان حملة الشرع كالمفاداة في الخلع في قوله تعالى فلا جناح عليهما فيما افتدت به والفك في العتق في قوله تعالى فك رقبة والإمساك في الرجعة في قوله تعالى فأمسكوهن بمعروف فوجهان أي والأصح التحاقه بالصريح في الكل وأما ما لم يرد في الكتاب والسنة ولكن شاع في العرف كقوله لزوجته أنت علي حرام فإنه لم يرد شرعا في الطلاق وشاع العرف في إرادته فوجهان أي والأصح التحاقه بالكناية

قال الزركشي وكان ينبغي أن يزيد وما لم يرد على لسان الشارع وشاع على ألسنة حملته وكان هو المقصود من العقد ففي كونه صريحا وجهان والأصح صراحته كلفظ التمليك في البيع قوله فينقص بهما عدد الطلاق لأنها فرقة لا يملكها غير الزوج قوله وكذا إذا لم يذكره لأن تكرره على لسان حملة الشرع لإرادة الفراق كالمتكرر في القرآن

". (٢)

---

(١) حاشية الرملي على أسنى المطالب شرح روض الطالب، ٣/٢٠٠

(٢) حاشية الرملي على أسنى المطالب شرح روض الطالب، ٣/٢٤١

" قوله وعلى ما عليه المحققون للأجنبي سدس المال إلخ أشار إلى تصحيحه قوله من وطء أجنبي بشبهة كزوج غر بحريتها وليس في لفظه إضافة إليه أصلا قوله قال البلقيني وهذا غير كاف وصوابه إلخ أشار إلى تصحيحه قوله وظاهر أن ما صوبه غير كاف أيضا إلخ أشار إلى تصحيحه

قوله وقيل يعتق فيهما لأن الله هو الفعال لما يريد ويحتمل أن يقال إن أعتقك الله قد صار صريحا في العرف غ قوله وهو الأوجه أشار إلى تصحيحه وكتب عليه وفي الزوائد في البيع عن فتاوى الغزالي أن قوله في البيع باعك الله أو بارك الله لك فيه وفي النكاح زوجك الله بنتي وفي **الإقالة** أقالك الله أو قد رده الله عليه كناية قال الشيخان وقول المستحق للغريم أبرأك الله كقول الزوج طلقك الله قوله هذا إن قصد الشكر إلخ أشار إلى تصحيحه قوله قال الزركشي أي كالأذرعي وعتق الثاني ينبغي إلخ أشار إلى تصحيحه

(١) ".

" قوله ومنها منعه من صوم الكفارة إلخ وأنه لا بد فيها من التصريح بقوله فإذا أديتها فأنت حر كما قاله القاضي حسين وغيره لأن التعليق فيها يغلب والصفات لا تحصل بالنية وعدم تحريم وطء الأمة فيها وعدم وجوب مهر لها به وأنه لا تصح حوالته لسيده بالنجوم وأن له منعه من الإحرام وتحليله إذا أحرم بغير إذنه وله أن يتحلل حينئذ

وإذا أسلم عبد لكافر فكاتبه كتابة فاسدة لم يكف في إزالة سلطنته عنه وأن الكتابة الفاسدة في الخيار ليست فسخا من البائع والإجارة من المشتري إلا أن يعتق بالأداء في الخيار وأنه لو اطلع على عيب بعبد اشتراه بعد أن كاتبه كتابة فاسدة لم يمتنع رده بالعيب وأن الكتابة الفاسدة من المشتري لا تمنع عود المكاتب إلى البائع بإقالة أو فسخ بتحالف أو غيره وأنه يجوز جعله رأس مال سلم وأداؤه عن سلم لزمه كما يجوز بيعه ويكون فسخا للكتابة ويجوز إقراضه فإذا قبضه المقترض ملكه وانفسخت الكتابة وأنه لا يجوز أن يكون وكيلا عن المرتد في قبض العين المرهونة من سيده ولا عن معامل سيده في صرف أو سلم أو غيرهما وأن لبائعه فسخ البيع إذا أفلس المشتري وكان قد كاتبه كتابة فاسدة وأنه لا تصح الحوالة عليه بالنجوم وأنه لا يصح التوكيل

(١) حاشية الرملي على أسنى المطالب شرح روض الطالب، ٤/٤٦٣

بالفاسدة من السيد ولا تصدر من الوكيل أصلية ويحتمل الجواز لشائبة المعاوضة وفي توكيل العبد من يقبلها له تردد فعلى المنع تخالف الصحيحة

والأرجح الاستواء وأنه لا يوكل السيد من يقبل له النجوم ولا العبد من يؤديها عنه رعاية للتعليق بقوله فإذا أديت إلي ويشهد له ما إذا قال إن أعطيتني كذا فأنت طالق فالمنقول أنها إذا أرسلته مع وكيلها فقبضه الزوج لم تطلق وأنه يصح إقرار السيد به كعبده القن لا يصح إقراره بما يوجب مالا متعلقا برقبته بخلاف المكاتب كتابة صحيحة ففيه اختلاف ترجيح والأصح القبول وأنه يقبل إقرار السيد على المكاتب كتابة فاسدة بما يوجب الأرش بخلاف الصحيحة وأن للسيد أن يجعله أجرة في الإجارة وجعلا في الجعالة ويقفه ويكون فسخا وأنها لا تمنع رجوع الأصل فيما وهبة لفرعه وأنها لا تصح الوصية بها وأنها إذا وقعت في مرض الموت لا تحسب من الثلث وأنه لا يمتنع نظره إلى مكاتبته كتابة فاسدة وأن المعتبر جواز خطبتها من السيد وأنه يزوجها إجبارا والأرجح أنه فسخ للكتابة وأن له منع الزوج من تسليمها نهارا وأن له السفر بها ومنع الزوج من السفر بها وأنها ليس لها حبس نفسها لتسليم المهر الحال ولسيدها تفويض بضعها وحبسها للفرض وتسليم المفروض وأنه إذا زوجها بعبده لم يجب مهر وأنه يجوز جعلها صداقا ويكون فسخا وأنها لا تمنع رجوع الزوج إلى كل الصداق أو شطره وللسيد أن يخالع على المكاتبة كتابة فاسدة ويكون فسخا وفي الرد بالعيب والتخلف والإقالة وغيرها ما سبق الباب الثاني في أحكام الكتابة الصحيحة قوله لخبر المكاتب عبد ما بقي عليه درهم رواه أبو داود والنسائي وابن حبان في صحيحه وهو مثل للتعليل فلو بقي عليه أقل من درهم ولو فلسا كان حكمه كذلك قوله والحوالة بها مقتضاه جواز الاستبدال من المكاتب لا من غيره لأن كل ما جازت الحوالة به إذا قلنا بالصحيح أنها بيع جاز الاستبدال به فليمعن الفقيه نظرا في ذلك

تنبيه لو علق عتق المكاتب على صفة فوجدت عتق وتضمن الإبراء عن النجوم حتى تتبعه أكسابه ولو لم يتضمن الإبراء لكان عتقه غير واقع عنها فلا تتبعه الأكساب قاله القاضي الحسين في باب الزكاة من تعليقه وقال الإمام الإبراء لا يقبل التعليق قصدا ويقبله ضمنا ولم يتعرض الرافعي لذلك بالنسبة لحياة السيد بل فيما إذا دبره ومات عتق بالتدبير وبطلت الكتابة ومسألتنا في العتق في حياة السيد نعم ذكر في باب الكفارة أنه لو قال لعبده إن دخلت الدار فأنت حر عن كفارتي ثم كاتبه فهل يجزئه عنها وجهان بناء على أن العبرة بحال التعليق أو بوجود الصفة وقضيته ترجيح الإجزاء وأن التعليق لا يقع عن الكتابة ر

قوله فيؤثر اختلال عقل السيد لا عقل العبد

"(١)".

" قوله لو استحق بعض النجوم أي ببينة شرعية وإلزام الحاكم لا بإقرار ويمين مردودة قوله لأنه بنى على الظاهر فمطلق قول السيد محمول على أنه حر بما أدى وإن لم يذكر إرادته قاله في أصل الروضة وهو واضح لأن القرينة دالة على ذلك فيستغنى عن النية وكتب أيضا نظير ذلك ما إذا قال السيد إن عبده حر ثم قال إنما قلت ذلك على سبيل الإخبار لظني عتقه بصفة أو نحوها ثم أفتاني الفقهاء بأنه لم يعتق وقال العبد إنما أردت الإنشاء فالمصدق السيد بيمينه قوله فلو قال أعتقتني بقولك أنت حر أي قصدت إنشاء عتقي قوله كقبض النجوم عند إطلاق الحرية إذ السياق يقتضي أن مطلق قول السيد محمول على أنه حر بما أدى وإن لم يذكر إرادته وهو واضح لأن القرينة دالة على ذلك فيستغنى بها عن النية

قوله سواء **أقاله** جوابا عن سؤال حريته أم ابتداء اتصل بقبض النجوم أم لا لشمول العذر قوله فقبول قوله في دفعه محال ولو فتح هذا الباب لما استقر إقرار قوله وقد يحمل كلام المصنف على كلام الصيدلاني أشار إلى تصحيحه وكتب عليه

قيد ابن الرفعة مسألة الكتابة بما إذا قصد الإخبار قال فإن قصد الإنشاء برئ المكاتب وعتق فلو قال أردت الأول وقال المكاتب بل الثاني صدق السيد بيمينه جزم به العراقيون والبغوي وقيدها البلقيني أيضا بقصد الإخبار فلو قاله على سبيل الإنشاء أو أطلق عتق عن الكتابة وتبعه كسبه وأولاده وقد نص في الأم على ما يقتضيه فقال أحلف بالله ما أراد إحداث عتق له على غير الكتابة قال ابن العراقي ليس هذا النص إلا حالة إرادة الإنشاء والأمر فيها بين وليس فيه تعرض لحالة الإطلاق

قوله الحكم الثاني أنه يجب على السيد الإيتاء في صحيح الكتابة قال الخفاف في الخصال وليس لنا عقد معاوضة يجب حط شيء منه إلا في الكتابة الصحيحة قوله بل ظاهر كلام أصله أن ذلك إنما هو فيه أي غير المكاتب قوله والأولى من زيادته قال الفتي لا معنى له فإنه إذا أبرأه عن متمول حصل الإيتاء فكيف يقول إنه إذا أبرأه من جميع النجوم فلا إيتاء قوله واستثنى أيضا المحاملي والجرجاني إلخ أشار إلى تصحيحه

قوله لكنه أليق لأنه أقرب إلى العتق إلخ قال البلقيني وإنما يترجح النجم الأخير حيث لم يكن في الدفع أولا ما يعين على الكسب وحينئذ فيترجح هذا وينضم إلى ذلك التعجيل بأداء الواجب

(١) حاشية الرملي على أسنى المطالب شرح روض الطالب، ٤/٤٨٢

". (١)

"البهجة بعد ما ذكر : ولو قبل قبض المشتري المبيع لأنه ملك جديد ا هـ .

وكتب عليه سم قوله ؛ لأنه ملك إلخ من هذا يعلم أن الكلام فيما إذا انتقل الملك عن البائع : أي بأن لزم العقد من جانبه كأن باع بلا شرط خيار أو شرط للمشتري (قوله : بخلاف الرد بعيب أو

نحوه) أي من **الإقالة** والتحالف (قوله : ليصبغ به) من باب نصر وقطع ومثله يدبغ (قوله : فيلزمه زكاته بعد مضي حوله) أي حيث كان الحاصل في يده من غلة الصبغ ، أو مما اشتراه بها من الصبغ ، أو كان الأول باقيا في يده كلا أو بعضا فتجب زكاته (قوله وإن لم يبق عين نحو الصبغ) قضيته أنه لا فرق في الصبغ بين كونه تمويها وغيره ، وقضية ما يأتي من التعليل للصابون اختصاصه بالثاني ، والظاهر أنه غير مراد أخذا بإطلاقهم ، وعليه فيمكن أن يفرق بينه وبين الصابون بأنه يحصل من الصبغ لون مخالف لأصل الثوب يبقى ببقائه ، فنزل منزلة العين ، بخلاف الصابون فإن المقصد منه مجرد إزالة وسخ الثوب والأثر الحاصل منه كأنه الصفة التي كانت موجودة قبل الغسل فلم يحسن إلحاقه بالعين .." (٢)

"وعلم مما تقرر أن كل عقد اشترطت فيه الرؤية لا يصح من الأعمى ، قال الزركشي : إلا شراء من يعتق عليه لأن مقصوده العتق ومقتضاه إلحاق البصير به في ذلك (و) من ثم (يصح سلم الأعمى) مسلما إليه أو مسلما ؛ لأنه يعرف الأوصاف والسلم يعتمد الوصف دون الرؤية .

نعم لو كان رأس المال معينا ابتداء وكل من يقبض له وعنه وإلا لم يصح لاعتماده الرؤية حال العقد ، ولا تصح المقابلة مع الأعمى فقد نص في الأم على أنه لا بد في **الإقالة** من العلم بالمقايل فيه بعد نصه على أنها فسخ ، وقد أفتى بذلك الوالد رحمه الله تعالى (وقيل إن عمي قبل تمييزه) بين

---". (٣)

---

(١) حاشية الرملي على أسنى المطالب شرح روض الطالب، ٤/٤٨٥

(٢) حاشية الشبراملسي، ١٢/٢٨٢

(٣) حاشية الشبراملسي، ١٥/٤٦٧

"لكن قال بعضهم : إنه نظير قوله تعالى ﴿ وكنا لحكمهم شاهدين ﴾ من أنه مضاف لفاعله ومفعوله معا (قوله : نعم لو كان رأس المال) هذا الاستدراك ليس بصحيح ؛ لأن قضيته صحة عقده على المعين ، وإنما يحتاج للتوكيل في القبض ، وليس كذلك ، وإنما يصح عقده إذا كان رأس المال في الذمة ، فلعل المراد الذي أراد إقباضه عما في الذمة كان معينا بيده قبل لا أنه عقد عليه ، وهو معين كما هو ظاهر (قوله : وكل من يقبض له وعنه) أي ويقبض عنه قوله : مع الأعمى) أي فطريق الصحة أن يوكل غيره (قوله : على أنها فسخ) لعله إنما نص على ذلك لئلا يتوهم أن عدم صحة **الإقالة** من الأعمى مبني على أنها بيع (قوله : وقد أفتى بذلك) أي بعدم الصحة وقياس بطلان إقامته بناء على أنها فسخ عدم نفوذ الفسخ منه بغير لفظ **الإقالة** إلا أن يفرق بأن **الإقالة** تستدعي التوافق عليها من المتقابلين ولا كذلك الفسخ فإنه يستقل به من يثبت له ما يجوزه (قوله : وله شراء نفسه) أي ولو لغيره بطريق الوكالة عن الغير وبهذا يجاب عما توقف فيه سم على حج من أن هذا عقد عتاقة فلا يحتاج إلى ذكره (قوله : لم يبطل الشراء) أي ويوكل في." (١)

"وظاهره الصحة مع الحرمة ويوجه بوجود العلة فيه وهي الإيذاء (قوله : أن محل هذا) أي تحريم العرض (قوله : ما لو انتفى ذلك) أي الاستقرار (قوله : فتجوز الزيادة) أي والحال أنه يريد الشراء كما هو ظاهر وإلا حرمت الزيادة ؛ لأنها من النجش الآتي ، بل يحرم على من لم يرد الشراء أخذ المتاع الذي يطاف به لمجرد التفرج عليه ؛ لأن صاحبه إنما يأذن عادة في تقليبه لمريد الشراء ويدخل في ضمانه بمجرد ذلك حتى لو تلف في يد غيره كان طريقا في الضمان ؛ لأنه غاصب بوضع يده عليه فليتنبه له فإنه يقع كثيرا (قوله لا بقصد إضرار) قضيته أنه لو زاد على نية أخذها لا لغرض بل لإضرار غيره حرم فليتأمل ، ومع ذلك لا يحرم على المالك بيع الطالب بتلك الزيادة أما لو زاد على نية الأخذ بل لمجرد إضرار الغير فهو من النجش الآتي .

(والبيع على بيع غيره قبل لزومه) أي البيع بأن يكون في زمن خيار مجلس أو شرط لتمكنه من الفسخ أما بعد لزومه فلا معنى له وإن تمكن من **الإقالة** بتخويف أو محاباة فيما يظهر خلافا للجوجري .." (٢)

"مصراة (قوله : أن شرطه فيها) أي المصراة .

(قوله : كذلك) أي كشرطه للبائع فيمتنع (قوله هو محمول على ما لو ظن) أي ظنا مساويا أحد طرفيه

---

(١) حاشية الشبراملسي، ٤٧٣/١٥

(٢) حاشية الشبراملسي، ١٦٥/١٦

الآخر أو مرجوحا ، فإن كان راجحا فلا لأنه كاليقين كما قاله الشارح فيما يأتي فيما لو ظن المبيع زانيا إلخ (قوله أو

أن بظهور التصرية) قد يفهم هذا الجواب صحة البيع وفيه نظر ، والمتبادر فساد العقد بهذا الشرط ا هـ سم على حج (قوله : ألزمه الحاكم) أي أو با ع عليه ، ويظهر أن مثل ذلك ما لو توجه على شخص بيع ماله بوفاء دينه ففعل ما ذكر (قوله : عدم مشروعيته في الفسوخ) ومنها **الإقالة** على المعتمد من أنها فسخ فلا خيار فيها ، ومنه يعلم أن قول عميرة بثبوت الخيار في **الإقالة** مبني على أنها بيع ، ويدل على هذا البناء قوله ودخل فيه : أي البيان **الإقالة** فإنها لا تدخل بناء على أنها فسخ (قوله : الكاف فيه استقصائية) معناها أنه لم يبق فرد آخر غير ما دخلت عليه وأجيب أيضا بأنه أتى بالكاف لإدخال إجارة الذمة بناء على أن فيها خيار المجلس كما قاله القفال وإن كان المعتمد خلافه ، وكذا إدخال المبيع في الذمة بناء على أنه سلم حكما وإن كان المعتمد عند الشارح خلافه .." (١)

"(قوله : عند غير البائع) مفهومه أن له الأرش إذا كان عند البائع والظاهر أنه غير مراد وإنما المراد أنه يفسخ العقد ويسترد الثمن (قوله : أو إباقه) أي والعيب الإباق ا هـ حج قال سم عليه أي وإلا فهو عيب حدث فله أرش العيب القديم فإن رضيه البائع مع الحادث فلا أرش عليه في الحال وإن هلك آبقا فله على البائع الأرش كذا في العباب ولم يزد الشارح في شرحه على تقديره وعلل قوله فله أرش العيب القديم بقوله لأنه أيس من الرد حينئذ لحدوث عيب الإباق بيده ا هـ فانظر لم لم يجر في ذلك ما يأتي في قول المصنف ولو حدث عنده عيب سقط الرد قهرا إلخ (قوله : ولم يرض البائع) قال في العباب وشرحه فإن رضي به البائع مؤجرا أي مسلوب المنفعة مدة الإجارة ولكنه ظن أن الأجرة له وفسخ ثم علم خلافه أي أنه لا أجرة له فله رد الفسخ كما في الأنوار قال كما لو رضي بالفسخ بالعيب القديم ثم علم أنه كان حدث عند المشتري عيب ، بخلاف الفسخ **بالإقالة** فإنه يرجع بأرش الحادث ولا ترد **الإقالة** ا هـ وعليه فيفرق بين **الإقالة** وما هنا بأنه فسخ لا عن سبب فلم يمكن رده بخلاف ما عن سبب فإنه إذا بان ما يبطله عمل به ثم قال." (٢)

---

(١) حاشية الشبراملسي، ٢٩٨/١٦

(٢) حاشية الشبراملسي، ٩٦/١٧

"أما إذا رضي به مسلوبها ولا ظن ما ذكر فإنه يرده عليه ولا يطالب المشتري بأجرة تلك المدة كما اقتضاه كلامهم هنا وفي نظائره إلخ ا هـ سم على حج .

(قوله : فإن رضي به) أي البائع في مسألة الإجارة (قوله : بأجرة مثل تلك المدة) ومحله حيث فسخ عالما أنه

لا أجرة له ، أما لو رضي على ظن أنه له الأجرة فله رد الرد ، ومن ثم قال في العباب وشرحه : فإن رضي به البائع إلخ (قوله : بأن الفسخ إلخ) قضية هذا الفرق أنهما لو تقايلا وقد أجره المشتري مدة أن البائع لا يرجع على المشتري بالأجرة لأن **الإقالة** إنما تقع باختيارهما فليس الرد فيها قهريا ، لكن الذي صرح به الشارح فيما يأتي بعد قول المصنف ولو حدث عنده عيب سقط الرد قهرا أنه يرجع بها على المشتري (قوله : وللزوج مندوحة) وهي في البيع الامتناع من قبول العين قبل انقضاء الإجارة وفي الزوج عدم الطلاق ا هـ شيخنا الحلبي (قوله : والثاني نعم) هذا لا يصلح مقابلا لكلام المصنف لأن قوله لأنه استدرك الظلامة تعليل لعدم الأرش لا لاستحقاقه فلعل في كلامه سقطا .." (١)

"تقابل بأجرة ولم يرض البائع بتأخيره إليها سقط خيار المشتري وإن لم تزد المدة على ثلاثة أيام كيوم ونحوه (قوله : ولم يمكنه) أي الإثبات (قوله : فله الرد بعيب آخر) شامل لما لو علم بالعيبين معا فطلب الرد بأحدهما فعجز عن إثباته فله الرد بالآخر وإن لم يعلم البائع به قبل ، ولو قيل بعدم الرد في هذه الحالة لم يكن بعيدا لأن عدم إعلام البائع به تقصير من المشتري ، إلا أن يقال : إن طلب الرد بالعيب الأول دليل على عدم رضاه بالمبيع (قوله ولا في مشتر آخر ثم علم بالعيب إلخ) أي وأما لو رضي به فيأخذه مسلوب المنفعة ، ولا أجرة له في المدة الباقية ، وهذا بخلاف ما لو تحالفا وفسخ البيع وكان أجره المشتري فللبائع أجرة مثل المدة الباقية ولو كان هو الفاسخ لأنه لو لم يفسخ لفسخه غيره فكأنه مكره ، بخلاف ما هنا فإنه رضي به اختيارا ، لكن يرد على هذا الفرق **الإقالة** بلا سبب ، فإنه إذا **أقاله** البائع ووجد المبيع مؤجرا فإنه يرجع بأجرة مثل المدة الباقية .." (٢)

---

(١) حاشية الشبراملسي، ١٧/٩٧

(٢) حاشية الشبراملسي، ١٧/١١٤

"اللهم إلا أن يقال : إن المقيل لما كانت **الإقالة** مطلوبة لأنها تسن في حقه كان محسنا فاستحق الأجرة ، وأيضا **فالإقالة** لما لم يستقل بها أحد العاقدين بل لا بد فيها من إيجاب وقبول أشبهت العقود (قوله : إلى انقضاء مدة الإجارة) أي وإن طالت كتسعين سنة حيث لم يحصل فيها للمبيع عيب في يد المستأجر وظاهر إطلاقه أنه لا فرق بين كون الإجارة للبائع أو غيره ، وهو ظاهر للحوق الضرر بأخذه

مسلوب المنفعة ، لكن قيد في شرح العباب بقوله : أي لغير البائع كما بحثه الزركشي ، هذا ويمكن تصويره لما كان يمكن المشتري فسخ عقد الإجارة ليتوصل بذلك إلى رد العين مع منفعتها للبائع لم يلزم بالصبر إلى فراغ المدة ، ومع ذلك فيه ما فيه (قوله : على العادة) أي عادة عامة الناس (قوله : فلو علمه وهو يصلي) يتجه اعتبار عادته في الصلاة تطويلا وغيره وفي قدر التنفل وإن خالف عادة غيره لأن المدار على ما يشعر بالإعراض أو لا ، وتغيير عادته بالزيادة عليها تطويلا أو قدرا بعد العلم بالعيب يشعر بذلك وإن لم يزد على عادة غيره مر انتهى سم على حج .." (١)

"طالق فله الرد لزوال المانع به ، ولا أثر لمقارنته للرد إذ المدار على زوال ضرر البائع بعد دخوله في ملكه وهو حاصل هنا فاندفع التوقف في ذلك .

والجواب عنه بإصلاح التصوير بأن يقول فأنت طالق قبيله ، ولو **أقاله** بعد حدوث عيب بيده فللبائع طلب أرشه لصحتها بعد تلف المبيع بالثمن فكذا بعد تلف بعضه ببعض الثمن ، ويؤخذ من صحتها بعد التلف صحتها بعد بيع المشتري وهو الأوجه أخذا من قولهم يغلب فيها أحكام الفسخ من قولهم

---." (٢)

"يجوز التفاسخ بنحو التحالف بعد تلف المبيع أو بيعه أو رهنه أو إجارته ، وإذا جعل المبيع كالتالف فيسلم المشتري الأول مثل المثلي وقيمة المتقوم ، وأخذ البلقيني من ذلك صحة **الإقالة** بعد الإجارة علم البائع أو لا والأجرة المسماة للمشتري وعليه للبائع أجرة المثل (ثم) إذا سقط الرد القهري لحدوث العيب (إن) (رضي به البائع) من غير أرش عن الحادث (رده المشتري) عليه (أو قنع به) من غير أرش عن القديم لانتفاء الضرر حينئذ (وإلا) بأن لم يرض به البائع معيبا (فليضم المشتري أرش الحادث إلى المبيع ويرد) على

---

(١) حاشية الشبراملسي، ١١٥/١٧

(٢) حاشية الشبراملسي، ١٤١/١٧

البائع (أو يغرم البائع) للمشتري (أرش القديم ولا يرد) لأن كلا من ذلك فيه جمع بين المصلحتين ورعاية الجانبين (فإن اتفقا على أحدهما) ولم يكن المبيع ربويا بيع بجنسه (فذاك) ظاهر ، لأن الحق لهما لا يعدوهما ومن ثم تعين على ولي أو وكيل فعل الأحظ ، أما الربوي المذكور فيتعين فيه الفسخ مع أرش الحادث لما مر ، ولأنه لما نقص عنده لم يؤد لمفاضلة بين العوضين بخلاف إمساكه مع أرش القديم ومر ما لو تعذر رده لتلفه ومتى زال القديم قبل أخذ أرشه لم يأخذ أو بعد أخذه رده أو." (١)

"(قوله : فهو المفوت له) أي الأرش من حيث الخيار : أي خيار الشرط (قوله : فيما مر غالبا) ولو فسر الحادث هنا بما نقص العين أو القيمة عما كانت وقت القبض لم يحتج لزيادة غالبا (قوله : في أوانها) أي فإنها ليست عيبا (قوله هو ابنه) أي ابن البائع (قوله : ليس بحادث) أي فله بالرد كما إن وجد أن المشتري الأمة المبيعة محرمة عليه لا يقتضي الرد لكونه ليس عيبا قديما (قوله : ممتنعا مطلقا) أي تراضيا أو لا (قوله : كان له الرد) أي المشتري (قوله فقال) أي الزوج قبل الدخول خرج به ما لو كان بعده فلا يجوز له الرد لوجود العدة وهي عيب (قوله : إن ردك المشتري بعيب) سيأتي التعبير عن ذلك بما لو علق الزوج طلاقها بمضي نحو ثلاثة أيام (قوله : لزوال المانع) قال في شرح الروض : ولم تخلفه عدة ا هـ سم على حج ، وقوله ولم تخلفه : أي والحال إلخ بأن كان قبل الدخول وقوله به أي بالرد (قوله : ولا أثر لمقارنته) أي العيب للرد : أي فيما لو قال للزوج قبل الدخول إن إلخ (قوله : ولو أقاله) أي أقال البائع المشتري ويحصل بلفظ منهما كقول البائع أقلتك فيقول المشتري قبلت (قوله : بعد حدوث عيب) ظاهره بأجرة وذلك." (٢)

"سواء علم به البائع قبل الإقالة أو لا .

وفي سم على منهج : لو فسخ المشتري والبائع جاهل بالحادث ثم علمه فله فسخ الفسخ ا هـ ع ب وقياسه هنا أن البائع إذا أقال جاهلا بحدوث العيب ثم علمه كان له فسخ الإقالة (قوله : بيده) أي المشتري (قوله ببعض الثمن)

يقتضي أن الأرش هنا جزء من الثمن ، وقد تقدم أن الأرش الذي يأخذه البائع ينسب إلى القيمة لا إلى الثمن فيؤول قوله هنا ببعض الثمن بنحو قوله ما يقابل بعض الثمن ، لأن جزء القيمة في الغالب لا يزيد على قدر

(١) حاشية الشبراملسي، ١٤٢/١٧

(٢) حاشية الشبراملسي، ١٤٥/١٧

الثمن وإن اتفق ما بين قيمته سليما ومعيبا قدر مساوي الثمن أو يزيد عليه فذاك نادر (قوله : ويؤخذ من صحتها) أي **الإقالة** (قوله : بعد بيع المشتري) ويرد البائع الثمن على المشتري ويطالبه بالبدل الشرعي كما يأتي ويستمر ملك المشتري الثاني على المبيع ، قد وقع السؤال في الدرس عما لو اشترى مسلم أو كافر عبدا كافرا من كافر أو مسلم ثم أسلم العبد واطلع فيه على عيب قديم هل يكون إسلامه عيبا حادثا فيمنع من الرد أم لا ؟ قلت : الظاهر أن يقال : إن كان ذلك في محل تنقص قيمته فيه بالإسلام فلا رد له وإلا فله الرد (قوله : يغلب فيها) أي **الإقالة** (قوله :." (١)

"فيسلم) أي البائع المشتري إلخ (قوله : وقيمة المتقوم) ويطالبه البائع بمثل المبيع أو قيمته (قوله : وعليه للبائع أجرة المثل) أي لما بقي بعد **الإقالة** من المدة ، وهذا قد يشكل على ما قدمه من أن البائع إذا رضي برد المبيع مؤجرا أخذه مسلوب المنفعة مع الفرق بينه وبين الفسخ بالتحالف بأن البائع قبل باختياره بخلاف التحالف فتأمل ، اللهم إلا أن يقال : لما كانت **الإقالة** مطلوبة في الجملة كان البائع كالمجبر عليها لأمر الشارع بها فاستحق الأجرة ، بخلاف قبوله من المشتري إذا اطلع فيه على عيب فإن ___." (٢)

"سبق في قوله ثم إن رضي البائع إلى آخره ، ولو اختلفا بعد التقابل فقال البائع في عيب يحتمل حدوثه وقدمه على **الإقالة** كان عند المشتري وقال المشتري كان عندك قال الجلال البلقيني أفتيت فيها بأن القول قول المشتري مع يمينه لأن الأصل براءة الذمة من غرم أرش العيب ، ولو اشترى ما سبقت رؤيته به وأراه عيبه ثم أتاه به فقال زاد العيب وأنكر البائع صدق المشتري بيمينه كما ذكره ابن الرفعة والسبكي لأن البائع يدعي عليه علمه به وهو خلاف الأصل ، ولا ترد هذه أيضا خلافا لمن زعمه أيضا لأنهما لم يختلفا في القدم بل في الزيادة المستلزمة له وإنما ذكر الاختلاف في القدم نصا ، ثم تصديق البائع على عدم القدم إنما هو لمنع رد المشتري لا لتغريمه أرشه لو عاد للبائع بفسخ وطلبه زاعما أن حدوثه بيده ثبت بيمينه لأن يمينه إنما صلحت للدفع عنه فلا تصلح لإثبات شيء له نظير ما يأتي في التخالف في الجراح فللمشتري إلا أن يحلف أنه ليس

---

(١) حاشية الشبراملسي، ١٤٦/١٧

(٢) حاشية الشبراملسي، ١٤٧/١٧

بحادث ، ولو باعه عصيرا وسلمه له فوجد في يد المشتري خمرا فقال البائع صار خمرا عندك وقال المشتري بل كان خمرا عندك وأمكن كل من الأمرين فالمصدق البائع بيمينه لموافقته للأصل." (١)

"[مسألة] في فتاوى الجلال السيوطي : رجل باع حمارا ثم طلب من المشتري **الإقالة** بشرط أن تبيعه لي بعد ذلك بكذا فقال نعم ، فلما **أقاله** امتنع من البيع فهل تصح هذه **الإقالة** ؟ الجواب إن كان هذا الشرط لم يدخلاه في صلب **الإقالة** بل تواطآ عليه قبلها

ثم حصلت **الإقالة** **فالإقالة** صحيحة والشرط لاغ ولا يلزمه البيع له ثانيا ، وإن ذكر الشرط في صلب **الإقالة** فسدت **الإقالة** ا هـ .

وظاهره فسادها وإن قلنا إنها فسخ ا هـ سم على حج .." (٢)

"وأما الأرش فلأنه لما تعذر رده على البائع بحلفه نزل منزلة عيب حادث يمنع من الرد القهري ، ويحتمل في الثانية منع أخذ الأرش لأنه حيث تمكن من الفسخ والتصرف فيه من باب الظفر جعل كالقادر على الرد وهو حيث قدر عليه لا يجوز أخذ الأرش مع البائع ولو بالرضا ، بل إن تصالح مع البائع على أخذ الأرش ليرضى بالمبيع ولا يرده لم يصح

ويسقط خياره إن علم بفساد الصلح .

.

قوله : ويؤخذ من التعليل المذكور) أي قوله : لأن الأصل لزوم العقد .

(قوله : وادعى المشتري حدوثه قبل القبض ليرد به) أي ؛ لأنه إنما يبرأ من عيب باطن موجود عند العقد كما مر ، فالصورة هنا أن العيب باطن بالحيوان قوله : وحيث كان يبطله) أي بعد ثبوته كما في المسألة المتقدمة .

(قوله : ولو نكل المشتري) يعني في المسألة التي قبل مسألة التقايل فكان الأولى ذكره عقبها كما صنع حج

---

(١) حاشية الشبراملسى، ١٧/١٧٤

(٢) حاشية الشبراملسى، ١٧/١٧٨

.

(قوله : وقال المشتري كان عندك) صادق بما قبل **الإقالة** وبما بعدها .

(قوله : ثم أتاه به) أي ثم أتى البائع للمشتري بالمبيع .." (١)

"ولو اختلفا في الثمن أو المبيع بعد القبض مع **الإقالة** أو التلف الذي ينفسخ به العقد فلا تحالف بل يحلف مدعي النقص لأنه غارم ولهذا زاد بعضهم فيما مر قيدا وهو بقاء العقد إلى وقت التنازع احترازا عما ذكر وأورد على الضابط اختلافهما في عين المبيع والثمن معا كبعتك هذا العبد بمائة درهم فيقول بل الجارية بعشرة دنانير فلا تحالف جزما إذ لم يتواردا على شيء واحد مع أنهما اتفقا على بيع صحيح واختلفا في كيفيته ، فيحلف كل على نفي ما ادعى عليه على الأصل ولا فسخ ؛ ولو اختلفا في عين المبيع والثمن في الذمة واتفقا على صفته وقدره أو اختلفا في أحدهما تحالفا على المنقول المعتمد كما اقتضى كلام الرافعي هنا ترجيحه وصححه في الشرح الصغير خلافا لما جرى عليه ابن المقري تبعا للإسنوي من عدم التحالف ، بل يحلف كل على نفي ما ادعى عليه ولا فسخ .

الشرح

---." (٢)

"وإن (تراضيا) على ما قاله أحدهما أقر العقد ، وينبغي للحاكم ندبهما للتوافق ما أمكن ، ولو رضي أحدهما بدفع ما طلبه صاحبه أجبر الآخر عليه (وإلا) بأن لم يتفقا على شيء واستمرا على النزاع (فيفسخانه أو أحدهما) لأنه فسخ لاستدراك الظلامة فأشبه الفسخ بالعيب (أو الحاكم) لقطع المنازعة ثم فسخ الحاكم ، والصادق منهما ينفذ ظاهرا وباطنا **كالإقالة** وغيره ينفذ ظاهرا فقط ، ورجح ابن الرفعة عدم وجوب الفور هنا ، ولا يشكل عليه ما مر من إلحاقه بالعيب فقد يفرق بأن التأخير غير مشعر بالرضا للاختلاف في وجود المقتضى بخلافه ثم ومنازعة الإسنوي في قياس ما تقرر على **الإقالة** الذي نقلاه وأقراه بأن كلا لو قال ولو بحضور صاحبه بعد البيع فسخته لم ينفسخ ولم يكن إقالة ، إذ لا تحصل إلا إن صدرت بإيجاب وقبول بشرطه المار مردودة بأن تمكين كل بعد التحالف من الفسخ كتراضيهما به : أي بلفظ **الإقالة** فالقياس صحيح وأن

---

(١) حاشية الشبراملسي، ١٨٣/١٧

(٢) حاشية الشبراملسي، ٨٧/١٨

لكل الابتداء بالفسخ ، وبه صرح الرافعي وإن نازع فيه السبكي (وقيل إنما يفسخه الحاكم) لأنه مجتهد فيه كالفسخ بالعنة ، وكأنهم إنما اقتصروا في الكتابة على فسخ الحاكم احتياطا لسبب العتق." (١)

"(قوله : قاله الرافعي) قال حج : وفرق بين اعتبار قيمة يوم التلف هنا وبين ما لو باع عينا فردت عليه بعيب وقد تلف الثمن المتقوم بيد البائع فإنه يضمنه الأقل من العقد إلى القبض بأن سبب الفسخ هنا حلف البائع فنزل منزلة إتلافه فتعين النظر ليوم التلف ، وثم الموجب للقيمة هو مجرد ارتفاع العقد من غير نظر لفعل أحد فتعين

النظر لقضية العقد وما بعده إلى القبض ، قال : وكالرد بالعيب ثم مطلق الفسخ بإقالة أو نحوها وكالثمن ثم المبيع لو تلف عند المشتري ففيهما يعتبر الأقل المذكور لا قيمة يوم التلف ا هـ .

.

(قوله : ومنازعة الإسنوي في قياس ما تقرر على **الإقالة**) أي بالنسبة لجواز استقلال أحدهما بالفسخ كما يعلم من جوابه .

(قوله : أي بلفظ **الإقالة**) أشار به إلى رد ما ذهب إليه الشهاب حج تبعا لما نقله الشيخان في بعض المواضع من أن لهما التراضي على الفسخ من غير سبب ، وعبارته هنا ورد : أي الإسنوي بأن تمكين كل بعد التحالف من الفسخ كتراضيهما به من غير سبب ، وقد مر أنه في معنى **الإقالة** فصح القياس .." (٢)

"(قوله : أو ؛ لأن لكل الابتداء بالفسخ إلخ) صريح هذا السياق أن هذا جواب ثان عن منازعة الإسنوي ، وليس كذلك فإنه لا يتأتى ، إذ معنى كلام الرافعي أن لكل منهما البداءة بالفسخ فلا يقال إنه يبدأ بالبائع فيما إذا كان المبيع معينا والثمن في الذمة وبالمشترى في عكسه كما يعلم من التحفة فلا يصح جوابا عن منازعة الإسنوي التي حاصلها أن قياس **الإقالة** أنه لا يصح الفسخ من أحدهما دون الآخر وأنه لا بد من فسخهما معا .

(قوله : إذا لم يزل به ملك المشتري) أي كأن كان مرهونا ولم يصبر البائع إلى فكاكه كما سيأتي

---

(١) حاشية الشبراملسى، ٩٩/١٨

(٢) حاشية الشبراملسى، ١٠٦/١٨

(وإن تعيب رد مع أرشه) وهو ما نقص من قيمته لأن الكل مضمون على المشتري بالقيمة فكان بعضه مضمونا ببعضها ، ووطء الثيب ليس بعيب فلا أرش له وإن كان قد رهنه خير البائع بين أخذ قيمته أو انتظار فكاكه ، ولا ينافي ذلك ما ذكر في الصداق أنه لو طلقها قبل الوطء وكان الصداق مرهونا وقال : انتظر الفكاك للرجوع فلها إجباره على قبول نصف القيمة لما عليها من خطر الضمان فقياسه هنا إجباره على أخذ القيمة .." (١)

"والمشتري بعد أن أجر المشتري المبيع فإن البائع له أجرة مثل ما بقي من المدة مع أن **الإقالة** بالتراضي من المتبايعين إلا أن يقال إن **الإقالة** تندب لتخلص النادم ، وكأنه من هذه الحيثية مجبر على **الإقالة** لطلبها منه (قوله : ولو كان زكاة إلخ) هذه وما بعدها مستثناة من قاعدة ما ضمن كله بكل البدل يضمن بعضه بقسطه ، وعبارة حج تعليلا لوجوب الأرش لأن كل ما ضمن بها ضمن بعضه ببعضها إلا في نحو خمس صور على ما فيها : منها الزكاة والصداق ا هـ .

وعليه فكان الأولى أن يقول هنا : ويستثنى من وجوبه الأرش أو نحو ذلك (قوله : لم يمنع) أي التدبير (قوله : من أنه) أي التدبير (قوله : وما إذا حصل) أي الاختلاف .

قوله : وهو ما نقص من قيمته) أي فالأرش هنا غيره فيما مر في باب الخيار قوله : ولو كان زكاة معجلة إلخ) هذا من تعلق القاعدة التي أشار إليها فيما مر بقولها ؛ لأن الكل مضمون على المشتري بالقيمة إلخ ، فحمله هناك ، وعبارة التحفة : لأن كل ما ضمن بها ضمن بعضه ببعضها إلا في نحو خمس صور على ما فيها : منها الزكاة المعجلة والصداق

---." (٢)

"منه المستحق) بنفسه أو بنائبه (قوله : فيما اقتص) أي فإن كانت الجناية بالقتل أو بيع كله لاستغراق الإرث الرقبة بطل الرهن أو كانت بغيره كقطع الطرف أو زادت قيمة الجاني على الأرش بطل التوثق فيما فات وبقي في غيره (قوله : فلو عاد المبيع إلى ملك

---

(١) حاشية الشبراملسي، ١٠٧/١٨

(٢) حاشية الشبراملسي، ١١١/١٨

الراهن) أي عاد بعد البيع في الجناية بسبب آخر غير ما يتعلق بعقد البيع الحاصل فيما بيع له كأن عاد له بشراء أو إرث أو وصية أو غيرها فإن عاد له بفسخ أو رد بعيب أو إقالة تبين بقاء حق المجني قياسا على ما يأتي فيما لو عوض المدين الدائن عينا ثم تقايلا فيها فإنه يتبين بقاء الدين وإن كانت **الإقالة** فسخا وهو إنما يرفع العقد من حينه لا من أصله (قوله : لم يكن رهنا) أي فالزائد العائد هنا كالذي لم يعد ، وهذا بخلاف ما مر فيما لو بيعت المستولدة لإعسار السيد وقت الإحبال ثم عادت لملكه فإنه يحكم بالاستيلاد من وقت العود ، ولعل الفرق بينهما أن المستولدة قام بها ما هو سبب للحرية وهو الإيلاد المانع من صحة بيعها ، فلما عادت إلى سيدها زالت الضرورة فعمل بمقتضى السبب ، بخلاف العبد الجاني فإنه لم يقم به ما يوجب تلفه وإنما قام به ما يوجب." (١)

"(وله أن يرد بالعيب) أو **الإقالة** (ما كان اشتراه) قبل الحجر (إن كانت الغبطة في الرد) لأنه ليس تصرفا مبتدأ بل من أحكام البيع السابق والحجر لا ينعطف على ما مضى ولأنه أحظ له والغرماء وفارق بيعه بها بما مر في التعليل ، وقضية كلامهم جواز رده حينئذ دون لزومه ، وهو كذلك كما صرح به القاضي والدارمي إذ ليس فيه تفويت لحاصل وإنما هو امتناع من الاكتساب وإنما لزم الولي الرد لأنه يلزمه رعاية الأحظ لموليه ، ولا يشكل عليه ما لو اشترى شيئا في صحته ثم مرض واطلع فيه على عيب والغبطة في رده فلم يرد بأن ما نقصه العيب تفويت محسوب من الثلث لأن حجر المرض أقوى ولأن الضرر اللاحق للغرماء بترك الرد قد يجبر بالكسب بعد بخلاف الضرر اللاحق للورثة بذلك ، والاستدلال على كون حجر المرض أقوى بأن إذن الورثة لا يفيد شيئا وإذن الغرماء يفيد صحة تصرف المفلس برده ما تقرر من بطلان تصرفه ولو بإذنهم إلا أن يحمل على ما إذا انضم إلى إذنهم إذن الحاكم ، وخرج بما ذكره ما لو كانت الغبطة في الإبقاء لما فيه من تفويت المال من غير غرض أو لم تكن غبطة لا في الرد ولا في الإبقاء ، ولو منع من الرد عيب." (٢)

"والأصل فيها قبل الإجماع ما صح من قوله صلى الله عليه وسلم ﴿ مطل الغني ظلم ، وإذا أتبع أحدكم على مليء فليتبع ﴾ وتفسره رواية البيهقي ﴿ وإذا أحيل أحدكم على مليء فليحتل ﴾ ويؤخذ منه صراحة ما في الخبر في الحوالة ؛ إذ هو رديفها ، وهي بيع دين بدين جوز للحاجة لأن كلا ملك بها ما لم يملكه قبل ،

---

(١) حاشية الشبراملسى، ٣١٦/١٩

(٢) حاشية الشبراملسى، ٤٢٢/١٩

فكأن المحيل باع المحتال ماله في ذمة المحال عليه بما للمحتال في ذمته : أي الغالب عليها ، ومقتضى كونها بيعا صحة **الإقالة** فيها ، وهو ما أفتى به البلقيني أخذا من كلام الخوارزمي ، وهو مردود بتصريح الرافعي أول الفلس في أثناء تعليل بامتناعها فيها ، وجرى عليه المتولي والقمولي والسبكي ومقتضاه أيضا اشتراط إسنادها لجملة المخاطب كما مر نظيره في البيع ولو لمحجوره مثلا كأحلتك لابنتك على ذمتك بما وجب لها علي فيما لو طلقها على مبلغ في ذمته مثلا ، بخلاف أحلت ابنتك بكذا إلى آخره ك بعت موكلك ، ويعتبر لصحة الحوالة على أبيها أو غيره وجود مصلحتها فيها ، والعلم بقدر ما لزمه لها بها .." (١)

"وقياسه أن لا يكون القبول بلفظ الشراء ، فلو قال اشتريت ما لك على زيد من الدين بما لي عليك لم يصح ، وإن نوى به الحوالة (قوله جوز) ولهذا لم يعتبر التقابض في المجلس وإن كان الدينان ربويين ا هـ سم على منهج .

قال ع : وإنما امتنعت الزيادة والنقصان ؛ لأنه ليس عقد مماكسة ا هـ (قوله : أخذا من كلام الخوارزمي) عبارة سم على منهج : اعتمد طب عدم صحة **الإقالة** في الحوالة وهو منقول على جزم الرافعي ، وكذا اعتمده م ر في حاشيته على حج ما يوافق ما في الشرح من رد إفتاء البلقيني (قوله : بامتناعها فيها) معتمد ا هـ سم على حج (قوله : في ذمته) أي في ذمة أبيها فتجعل هذه طريقا فيما لو أراد ولي السفيهة اختلاعها على مؤخر صداقها حيث منعناه من ذلك لما فيه من التفويت عليها ، فالطريق أن يختلعها على قدر ما لها على الزوج في ذمته فيصير ذلك واجبا للزوج على الأب ، ودين المرأة باق بحاله ، فإذا أراد التخلص منه فعل ما ذكر فتكون المرأة محتالة بما لها على الزوج على أبيها (قوله : والعلم) أي ومنها العلم (قوله : لزمه لها بها) أي بالحوالة ، وعبارة حج : وشرط في صحة الحوالة على أبيها أو غيره أن تكون لها مصلحة في ذلك ، ومنها." (٢)

"(قوله : بعد القبض) مجرد تصوير لما يأتي بعد في قوله : وسواء في الخلاف إلخ (قوله : ثم انفسخ النكاح) أي ويرجع عليها الزوج بالكل وبنصفه إن طلق قبل الدخول روض ا هـ سم على منهج (قوله : في نصفه) أي : الصداق (قوله فإنه لا يبطل إلخ) ضعفه ابن عبد الحق ، وعبارته قوله : والثاني لا تبطل كما لو استبدل إلخ الراجح في هذا المقيس عليه البطلان فهو ضعيف مقيس على ضعيف (قوله : على المذهب

---

(١) حاشية الشبراملسى، ٤٢/٢١

(٢) حاشية الشبراملسى، ٤٦/٢١

)كذا قطع به بعضهم وبه يتضح قوله الآتي ، والطريق الثاني طرد إلخ (قوله : بما مر) أي في قوله : لتعلق الحق هنا بثالث (قوله : في المسألة الأولى) هي ما لو أحال المشتري البائع إلخ

.

(قوله : بعيب أو تحالف أو إقالة) أي أو خيار بالأولى ، وكأنه إنما حذفه لتتأتى له الإحالة في الشق الثاني بقوله بشيء مما ذكر أو أن الرد بالخيار ليس من محل الخلاف .

(قوله : بعد القبض إلخ) الأصوب حذفه ؛ لأنه يوهم أنه تقييد لمحل الخلاف ، وليس كذلك كما سيأتي في قوله وسواء في الخلاف إلخ (قوله : بشيء مما ذكر) أي من العيب والتحالف **والإقالة** ، أما الخيار فقد قدم بطلانها فيه .

---." (١)

"(قوله : ولو أبرأ الأصيل) ينبغي أن من البراءة ما لو قال له أبرأتني فقال نعم ، فيبرأ بذلك قياسا على ما لو قيل له التماسا طلقت زوجتك فقال : نعم ، ومثله أيضا ما لو قال ضمنت لي ما على فلان من الدين فقال : نعم فيكون ضامنا له (قوله : ولا من قبله) أي الضامن المبرأ (قوله : بنحو أداء) أي فإن الأصيل يبرأ (قوله : فإن قبل في المجلس) أي مجلس الإيجاب بأن لا يطول الفصل عرفا بين لفظيهما (قوله لم يقبل) أي **الإقالة** (قوله : عن المضمون عنه) أي بخلاف ما لو أطلق أو قصد إبراء الضامن وحده أو لتراضي أو ارتد واتصلت ردته بالموت

.

قوله : لم يبرأ الأصيل ولا من قبله إلخ) عبارة الروض : وإن ضمن به أو كفل آخر وبالآخر آخر وهكذا طالبهم ، فإن برئ الأصيل برءوا أو غيره برئ ومن بعد لا من قبله انتهت

(ولو) (مات أحدهما) أو استرق والدين مؤجل (حل عليه) لخراب ذمته (دون الآخر) فلا يحل عليه

---

(١) حاشية الشبراملسي، ٧٦/٢١

لارتفاقه بالأجل ، فإن كان الميت الأصيل ، وله تركة فللضامن مطالبة المستحق بأن يأخذ منها أو يبرئه لاحتمال تلفها ، فلا يجد مرجعا إذا غرم .." (١)

"والثاني إجابة المشتري لأن الشفيع إنما يأخذ إذا استقر العقد ، ولأنه قد يريد استرداد عين ماله ودفع عهدة الشقص عن نفسه ، وعلى الأول لو رده المشتري قبل طلب الشفيع فله فسخ الرد .

وقيل يتبين بطلانه ، وعليه فالزوائد من الرد إلى رده للمشتري وكالرد بالعيب رده **بالإقالة**

الشرح

(قوله : ولو وجد المشتري) وكذا لو وجد البائع بالثمن عيبا ، ولهذا عبر في الروض بقوله للشفيع المنع من الفسخ بعيب أحد العوضين إذا رضي بأخذه والعباب بقوله : للشفيع منع البائع الفسخ بعيب الثمن والمشتري بعيب الشقص إذا رضي به ا هـ .

ففي الأول يرجع البائع على المشتري بالأرش ا هـ سم على حج .

وفي ع ما نصه : قول المصنف في المبيع قال الإسنوي : هو بالميم قبل الباء وهو أحسن من التعبير بالبيع لأنه يشمل شرط الخيار في الثمن المعين وذلك مانع من الأخذ مطلقا (قوله : وأما حق المشتري فبالاطلاع) أي على العيب ، وبهذا يجاب عن قول سم على منهج : وقد يقال وحق الرد ثابت أيضا بالبيع فليتأمل ا هـ .." (٢)

"(قوله : فللعامل إلخ) قال في الروض : وإن تلفت : أي الثمرة أو الشجر طولب الغاصب وكذا العامل بالجميع ، بخلاف الأجير للعمل في الحديقة المغصوبة : أي لا يطالب ويرجع العامل لكن قرار نصيبه عليه ا هـ سم على حج .

وتصح **الإقالة** في المساقاة كما قاله الزركشي .

قال : فإن كان ثم ثمرة لم يستحقها العامل .

الشرح

---

(١) حاشية الشبراملسى، ٢١/١٩٩

(٢) حاشية الشبراملسى، ٢٣/٢٣٨

(قوله : فإن كان ثم) أي حين الإقالة (قوله : لم يستحقها العامل) ظاهره أنه لا أجرة ، وعليه فيفرق بينه وبين ما مر من أنه لو فسخ المالك لهرب العامل استحق أجرة المثل لما مضى من عمله بأن الإقالة لما كانت بالتوافق منهما كان ذلك رضا منه بإسقاط حقه من العمل ، بخلافه فيما مر فإن المالك لما استقبل بالفسخ لم ينقطع تعلق حق العامل .

ولا يصح بيع شجر المساقاة من المالك قبل خروج الثمرة ويصح بعدها ، والعامل مع المشتري كما كان مع البائع ، وليس للبائع بيع حصته من الثمرة وحدها بشرط القطع لشيوعه إن قلنا بأن قسمة ذلك بيع ، فإن قلنا إفراز وهو الأصح صح .

الشرح

(قوله : من المالك) متعلق ببيع .

---." (١)

"وفي جواز إيجار الوارث ما آجره الميت من المستأجر تردد الأقرب منه الجواز لأنه نائبه ، وقال الزركشي إنه الظاهر ، وهذا كله إذا لم يحصل فصل بين السنتين وإلا فلا يصح قطعا ، وكلام المصنف كغيره شامل للطلق والوقف .

نعم لو شرط الواقف أن لا يؤجر الوقف أكثر من ثلاث سنين فأجره الناظر ثلاثا في عقد وثلاثا في عقد قبل مضي المدة فالمعتمد كما أفتى به ابن الصلاح ووافقه السبكي والأذرعي وغيرهما عدم صحة العقد الثاني ، وإن قلنا بصحة إجارة الزمان القابل من المستأجر اتباعا لشرط الواقف لأن المدتين المتصلتين في العقدين في معنى العقد الواحد ، وهذا بعينه يقتضي المنع في هذه الصورة لوقوعه زائدا على ما شرطه الواقف ، وإن خالفه ابن الأستاذ وقال : ينبغي أن يصح نظرا إلى ظاهر اللفظ ولو أجر عينا فأجرها المستأجر لغيره ثم تقايل المؤجر والمستأجر الأول فالظاهر كما قاله السبكي وغيره صحة الإقالة ، ول‍ا تنفسخ الإجارة الثانية ، .

الشرح

---

(١) حاشية الشبراملسي، ٢٣/٤٨٦

(قوله : ما آجره) أي مدة ثانية (قوله : شامل للطلق) أي الأرض المملوكة وعبارة المختار والطلق بالكسر الحلال ا هـ والمراد هنا المملوكة .." (١)

"[فرع] استأجر زيد سنة من عمرو ثم أجر نصفها لبكر : أي شائعا ، فهل لعمرو إيجار السنة الثانية لاتصالها بالنصف الثاني الذي يستحق منفعته أو لا لأن زيدا غير مالك للمنفعة الحاضرة ؟ فيه نظر ، وبادر م ر إلى الثاني ا هـ سم على حج .

أقول : الأقرب الأول لما علل به من اتصال المنفعة (قوله : عدم صحة العقد) أي ما لم تدع إليه ضرورة كما يأتي وإلا جاز (قوله : لأن المدتين المتصلتين إلخ) يؤخذ منه امتناع ما يقع كثيرا من الناظر يؤجره القدر الذي شرطه الواقف ثم قبل مضيه بأشهر أو أيام يطلب المستأجر عقدا آخر خوفا من تعدي غيره عليه فلا يصح للعلة المذكورة (قوله : صحة **الإقالة**) وكالمؤجرة ما لو اشترى عينا ثم باعها وتقايل المشتري مع البائع فإنه يصح على المعتمد ولا ينفسخ البيع ا هـ سم على حج ملخصا (قوله : ولا تنفسخ الإجارة) أي فيرجع المستأجر الأول على المالك بقسط المسمى من وقت التقايل وللمالك عليه أجرة مثل ما بقي من المدة ويستحق المستأجر الأول على الثاني ما سماه في إجارته .

___." (٢)

"(قوله : وهذا بعينه يقتضي المنع إلخ) انظر ما الحاجة إليه (قوله : فالظاهر كما قاله السبكي وغيره صحة **الإقالة**) قال الشهاب ابن قاسم ولا يخفى أنه إذا تقايل المستأجر المؤجر الأول رجع المستأجر على المؤجر بالمسمى ولزمه أجرة المثل من حين التقايل لا المسمى لارتفاع العقد بالتقايل وقد أتلف عليه المنفعة بإيجارها فلزمه قيمتها وهي أجرة المثل ، وما سبق التقايل يستقر قسطه من المسمى ا هـ .

___." (٣)

"قوله وحيث كان يبطله أي بعد ثبوته كما في المسألة المتقدمة

قوله ولو نكل المشتري يعني في المسألة التي قبل مسألة التقايل فكان الأولى ذكره عقبها كما صنع حج

قوله وقال المشتري كان عندك صادق بما قبل **الإقالة** وبما بعدها

---

(١) حاشية الشبراملسى، ٥٨/٢٤

(٢) حاشية الشبراملسى، ٥٩/٢٤

(٣) حاشية الشبراملسى، ٦٠/٢٤

قوله ثم أتاه به أي ثم أتى البائع للمشتري بالمبيع

قوله خلافا لمن زعمه أيضا أي كما زعم غيره ورود مسألة ابن القسان المتقدمة وإن لم ينبه هو على ذلك فيها وهو تابع في هذا التعبير للشهاب حج لكن ذاك قدم في كلامه أن هناك من زعم ورود تلك أيضا

قوله نصا هو من تعلقات قوله الاختلاف لا من تعلقات قوله ذكر أي أن المصنف إنما ذكر مسألة ما إذا اختلفا في القدم بالنص بأن نص أحدهما في دعواه على أنه قديم والآخر على خلافه قوله لأن يمينه إنما صلحت للدفع فلا تصلح لإثبات شيء له قضيته أنها لا تثبت له الأرش وإن لم يحلف المشتري أنه ليس بحادث فانظره مع قوله فللمشتري الآن أن يحلف أنه ليس بحادث." (١)

"فيه للحال وكان ينبغي له ذكره عقبه كما صنع الشهاب حج

قوله ومنازعة الإسنوي في قياس ما تقرر على **الإقالة** أي بالنسبة لجواز استقلال أحدهما بالفسخ كما يعلم من جوابه

قوله أي بلفظ **الإقالة** أشار به إلى رد ما ذهب إليه الشهاب حج تبعا لما نقله الشيخان في بعض المواضع من أن لهما التراضي على الفسخ من غير سبب وعبارته هنا ورد أي الإسنوي بأن تمكين كل بعد التحالف من الفسخ كتراضيهما به من غير سبب وقد مر أنه في معنى **الإقالة** فصح القياس

قوله أو لأن لكل الابتداء بالفسخ إلخ صريح هذا السياق أن هذا جواب ثان عن منازعة الإسنوي وليس كذلك فإنه لا يتأتى إذ معنى كلام الرافعي أن لكل منهما البداءة بالفسخ فلا يقال إنه يبدأ بالبائع فيما إذا كان المبيع معينا والثمن في الذمة وبالمشترى في عكسه كما يعلم من التحفة فلا يصح جوابا عن منازعة الإسنوي التي حاصلها أن قياس **الإقالة** أنه لا يصح الفسخ من أحدهما دون الآخر وأنه لا بد من فسخهما معا

قوله إذا لم يزل به ملك المشتري أي كأن كان مرهونا ولم يصبر البائع إلى فكاكه كما سيأتي قوله بين أخذ قيمته إلخ وهي للفيصولة ا هـ سم على منهج قوله فناسب جبرها أي الرفق بها ودفع ما أصابها من الكسر قوله وإن كان قد أجره أي المشتري قوله رجع أي البائع وظاهره أنه لو أراد التأخير إلى فراغ المدة ويأخذ قيمته للحيلولة لم يجب وقضية قول حج كشرح المنهج فله أخذه لكن لا ينزعه إلخ أنه يخير بين ذلك وبين أخذ قيمته للحيلولة لكن في الروض وشرحه ما نصه وإذا أجره رجع فيه مؤجرا لا في قيمته بناء على جواز بيع المؤجر والمشتري

---

(١) حاشية المغربى على نهاية المحتاج، ٤/٥٩

المسمى في الإجارة وعليه للبائع أجرة المثل للمدة الباقية ا هـ
". (١)

"وهو موافق لظاهر كلام الشارح من وجوب التبقية بالأجرة على ما أفاده قوله عليه للبائع أجرة إلخ فقول حج كشرح المنهج فله أخذه ولكن لا ينزعه معناه له أخذه بمعنى الرضا ببقائه تحت يد المستأجر وأخذ أجرة مثل ما بقي من المدة وليس له أخذ قيمته وترك المنفعة للمستأجر إلى تمام المدة قوله للمدة الباقية وهذا بخلاف ما لو اطلع فيه على عيب قديم وحدث به عيب وكان أجره قبل اطلاعه على العيب القديم فإن البائع إذا رضي به أخذه مسلوب المنفعة ولا أجرة له على المشتري بقية المدة والفرق أن البائع في مسألة العيب رضي به معيبا فغلظ عليه بعدم استحقاقه الأجرة لاختياره المبيع وأما هنا فالتحالف لما كان موجبا للفسخ كان البائع كأنه مجبر عليه فلم يغلظ عليه بإسقاط الأجرة ويرد على هذا الفرق ما لو تقابل البائع والمشتري بعد أن أجر المشتري المبيع فإن البائع له أجرة مثل ما بقي من المدة مع أن **الإقالة** بالتراضي من المتبايعين إلا أن يقال إن **الإقالة** تندب لتخلص النادم وكأنه من هذه الحيثية مجبر على **الإقالة** لطلبها منه قوله ولو كان زكاة إلخ هذه وما بعدها مستثناة من قاعدة ما ضمن كله بكل البدل يضمن بعضه بقسطه وعبارة حج تعليلا لوجوب الأرش لأن كل ما ضمن بها ضمن بعضه ببعضها إلا في نحو خمس صور على ما فيها منها الزكاة والصداق ا هـ

وعليه فكان الأولى أن يقول هنا ويستثنى من وجوبه الأرش أو نحو ذلك قوله لم يمنع أي التدبير قوله من أنه أي التدبير قوله وما إذا حصل أي الاختلاف." (٢)

"قوله بعيب أو تحالف أو إقالة أي أو خيار بالأولى وكأنه إنما حذفه لتتأتى له الإحالة في الشق الثاني بقوله بشيء مما ذكر أو أن الرد بالخيار ليس من محل الخلاف

قوله بعد القبض إلخ الأصوب حذفه لأنه يوهم أنه تقييد لمحل الخلاف وليس كذلك كما سيأتي في قوله وسواء في الخلاف إلخ قوله بشيء مما ذكر أي من العيب والتحالف **والإقالة** أما الخيار فقد قدم بطلانها فيه." (٣)

---

(١) حاشية المغربي على نهاية المحتاج، ١٥٣/٤

(٢) حاشية المغربي على نهاية المحتاج، ١٥٤/٤

(٣) حاشية المغربي على نهاية المحتاج، ٤٠٩/٤

"قوله كأصل الضمان انظر ما فائدة صحته مع عدم لزوم الوفاء به

قوله لما مر أي في باب الحوالة

قوله ولهذا حل على أحدهما فقط قال الشهاب سم قد يقال هذا بالتعدد أنسب منه بعدمه قوله فطلب الضامن بيع ما له أولا مراده بذلك كما أشار إليه الشهاب سم في حواشي التحفة ما قاله الشافعي من أنه لو أفلس الأصيل والضامن وأراد الحاكم بيع مالهما في دينهما فقال الضامن ابدأ بمال الأصيل وقال الضامن ابدأ بمال أيكما شئت بديني إن كان الضمان بأمر المضمون عنه فالمجاب الضامن أولا بإذنه فالخيرة إلى الدائن

قوله وكلامه يقتضي إلخ في اقتضاء كلامه لما ذكر وقفة لا تخفى قوله بشرط براءة الأصيل هو ظاهر في الضمان ويصور في الكفالة بإبراء كفيل الكفيل بأن يقول تكفلت بإحضار من عليه الدين على أن من تكفل به قبل برئ قوله هما عليك الذي مر أول الباب أن قدر الدين الذي ضمنه أبو قتادة ثلاثة دنانير فلعلهما واقعتان لكنه بعيد ولو وقع لنقل قوله ولو أبرأ الأصيل ينبغي أن من البراءة ما لو قال له أبرأتني فقال نعم فيبرأ بذلك قياسا على ما لو قيل له التماسا طلقت زوجتك فقال نعم ومثله أيضا ما لو قال ضمنت لي ما على فلان من الدين فقال نعم فيكون ضامنا له قوله ولا من قبله أي الضامن المبرأ قوله بنحو أداء أي فإن الأصيل يبرأ قوله فإن قبل في المجلس أي مجلس الإيجاب بأن لا يطول الفصل عرفا بين لفظيهما قوله لم يقبل أي **الإقالة** قوله عن المضمون عنه أي بخلاف ما لو أطلق أو قصد إبراء الضامن وحده أو لتراضي أو ارتد واتصلت ردته بالموت." (١)

"قوله وسيأتي نظيره في هرب الجمال في بعض النسخ بدل هذا ما نصه لكن مقتضى كلامهما وهرب الجمال تصديق العامل فإنهما رجحا قبول الجمال وعللاه بأن المنفق لم يستند إلى ائتمان من جهة الحاكم فيكون هنا كذلك فإن لم يشهد إلخ قوله فينبغي أن ينفسخ كما قاله الزركشي إلخ سيأتي في أواخر الباب الآتي عن الزركشي وغيره نظير هذا في الإجارة ورد بأنه مبني على ضعيف

ويؤخذ من قوله هنا لأنه لا يكون عاملا لنفسه الفرق بين هذا وبين ما يأتي قوله واستثنى من ذلك الوارث هو ظاهر في الحائز وأما غيره فينبغي أن يفسخ في حصته قوله فالأجرة على المالك وينبغي أن يكون مثل ذلك ما لو ضم لناظر الوقف مشرف لمجرد الريبة فيكون في مال الوقف قياسا على المالك لأن الحظ في ذلك للوقف أما لو ثبتت خيانته فيفسق

---

(١) حاشية المغربي على نهاية المحتاج، ٤/٤٣٧

قوله فللعامل إلخ قال في الروض وإن تلفت أي الثمرة أو الشجر طولب الغاصب وكذا العامل بالجميع بخلاف الأجير للعمل فـي الحديقة المغصوبة أي لا يطالب ويرجع العامل لكن قرار نصيبه عليه ا هـ سم على حج

قوله فإن كان ثم أي حين الإقالة قوله لم يستحقها العامل ظاهره أنه لا أجرة وعليه فيفرق بينه وبين ما مر من أنه لو فسخ المالك لهرب العامل استحق أجرة المثل لما مضى من عمله بأن الإقالة لما كانت بالتوافق منهما كان ذلك رضا منه بإسقاط حقه من العمل بخلافه فيما مر فإن المالك لما استقبل بالفسخ لم ينقطع تعلق حق العامل

قوله من المالك متعلق ببيع." (١)

"قوله سنة الظاهر أنه تنازعه من قوله استأجرت وقوله المستأجر احترازا عما إذا استؤجرت سنة من المستأجر لها سنتين فلا يجوز للمالك أن يؤجرها إلا من الأول لتأخر مدته قوله ما آجره أي مدة ثانية قوله شامل للطلق أي الأرض المملوكة وعبارة المختار والطلق بالكسر الحلال ا هـ والمراد هنا المملوكة

فرع استأجر زيد سنة من عمرو ثم أجر نصفها لبكر أي شائعا فهل لعمرو إيجار السنة الثانية لاتصالها بالنصف الثاني الذي يستحق منفعته أو لا لأن زيدا غير مالك للمنفعة الحاضرة فيه نظر وبادر م ر إلى الثاني ا هـ سم على حج

أقول الأقرب الأول لما علل به من اتصال المنفعة قوله عدم صحة العقد أي ما لم تدع إليه ضرورة كما يأتي وإلا جاز قوله لأن المدتين المتصلتين إلخ يؤخذ منه امتناع ما يقع كثيرا من الناظر يؤجره القدر الذي شرطه الواقف ثم قبل مضيه بأشهر أو أيام يطلب المستأجر عقدا آخر خوفا من تعدي غيره عليه فـلا يصح للعلة المذكورة قوله صحة الإقالة وكالمؤجرة ما لو اشترى عينا ثم باعها وتقايل المشتري مع البائع فإنه يصح على المعتمد ولا ينفسخ البيع ا هـ سم على حج ملخصا قوله ولا تنفسخ الإجارة أي فيرجع المستأجر الأول على المالك بقسط المسمى من وقت التقايل وللمالك عليه أجرة مثل ما بقي من المدة ويستحق المستأجر الأول على الثاني ما سماه في إجارته

قوله وهذا بعينه يقتضي المنع إلخ انظر ما الحاجة إليه قوله فالظاهر كما قاله السبكي وغيره صحة الإقالة قال الشهاب ابن قاسم ولا يخفى أنه إذا تقايل المستأجر المؤجر الأول رجع المستأجر على المؤجر بالمسمى ولزمه

---

(١) حاشية المغربي على نهاية المحتاج، ٥/٢٤٤

أجرة المثل من حين التقايل لا المسمى لارتفاع العقد بالتقايل وقد أتلف عليه المنفعة بإيجارها فلزمه قيمتها وهي أجرة المثل وما سبق التقايل يستقر قسطه من المسمى ا هـ." (١)

" الإيجاب وقوله الآتي فيقبلان لو قبل أحدهما فقط لم يصح كذا في الروضة ، وشرح المهذب هنا . وقد خالف ذلك الأذرعي وغيره ونقل عن جمع كثير من الأصحاب الصحة وأنه في شرح المهذب صححها في غير هذا الباب والمسألة مبسوطة في شرح الروض والقوت وغيرهما ، وكذا القول في مسألة تعدد البائع إذا قبل المشتري من أحدهما فقط بما يخص نصيبه . قوله : (فيقبلان) لو قبل أحدهما نصفه لم يصح واختار ابن الرفعة تبعا لطائفة الصحة إذ لو توقفت صحة قبول أحدهما على قبول الآخر لم يصح العقد وفي شرح الروض لو قبلا مرتبا ولم يطل الفصل صح ا هـ . باب الخيار . قول المتن : (في أنواع البيع) دخل فيه الإقالة وبيع الأب لطفله وعكسه ، وكذا قسمة الرد نعم لا خيار في الحوالة ولا في غير قسمة الرد وإن جعلناهما بيعا ولا في بيع العبد من نفسه . قول المتن : (كالصرف) هو النقد بالنقد . قوله : (ما لم يتفرقا) ". (٢)

" قوله : (وما صح مبيعا) قد يدعى شموله للمنافع لأن الإجارة بيع منافع نعم يرد الدين على غيرها ، فإنه يصح بيعه ممن هو عليه ، ولا يصح جعله صداقا وكذا القود عليها أو على عبدها يصح جعله صداقا ولا يصح بيعه وكل ذلك لأمر خارج فلا إيراد . قوله : (وإذا أصدق عينا) مثلها المنفعة قوله : (كالمستام) أي بدليل أنه لا ينفسخ النكاح بتلفه ووجه الأول أنه مملوك بعقد معاوضة كالمبيع . قوله : (فعلى الأول) فرع القاضي حسين صحة الإقالة في الصداق على القولين فيصح على الأول دون الثاني . قوله : (ليس له بيعه) لو كان دينا صح الاعتياض عنه ، فلو قال بيعها لسلم من إيراد ذلك عليه ، قوله : (وجب مهر المثل) أي ولو طلبته منه قبل ذلك . فامتنع وإنما وجب مهر المثل لأن البضع بالعقد كالتالف وعوض البضع مهر المثل . قوله : (وقيل قيمته يوم الإصداق) قال الرافعي : لأنها التي تناولها العقد فإن فرضت زيادة وجب أن لا يضمنها لأنه غير متعد . قوله : (فقابضة) هو شامل للجاهلة قوله : (وقياسه إلخ) قال ابن الرفعة أنى يتجه ذلك على قول ضمان العقد . . قوله : (تخيرت على المذهب) ، أي على القولين وسيأتي بحث

---

(١) حاشية المغربي على نهاية المحتاج، ٥/٢٦٣

(٢) حاشية عميرة، ٢/٢٣٥

الشيخين في ذلك . قوله : (ومثل الصداق إلخ) قضية صنيعه أنها لا تطالب المتلف وهو ظاهر . قوله : (وبحث الرافعي) كان وجه التعبير بالمذهب النظر لهذا البحث . قوله : (فيما ذكر إلخ) راجع لقول المتن تخيرت على المذهب . . قوله : (فتلف عبد) أي بآفة بدليل قوله انفسخ الصداق أما لو أتلفته فقابضة لحصته أو أتلفه

"(١).

" قوله : (طولب بالمال) ظاهر صنيعه أن الزوج ليس له مطالبة الزوجة الآن ، ويشكل عليه ما سلف في حالة الإطلاق من الحر الرشيد . قوله : (ففي التتمة أن المختلع يبرأ) خص بعضهم ذلك بالعين ، قال وأما الدين فلا يبرأ إلا بقبض صحيح . قوله : (أو طلاقها) يستثنى ما إذا أسلم على أكثر من أربع نسوة ، فلا يصح توكيل المرأة في طلاق بعضهم لتضمن ذلك الاختيار . فصل في ذكر صيغة الخلع وما معها قوله : (الفرقة بلفظ الخلع) احترز عن الفرقة بلفظ الطلاق على عوض فإنه طلاق جزما قوله : (طلاق) أي لأنه لو كان فسخا لما جاز على غير الصداق لأن الفسخ يوجب استرجاع البدل كما أن **الإقالة** لا تجوز بغير الثمن الأول ، ثم المراد هنا الحكم بالطلاق في الجملة ، وأما الصراحة وعدمها فستأتي قوله : (ينقص) خبر ثان أو صفة كاشفة . قوله : (وفي قول فسخ إلخ) هذا القائل احتج بقوله تعالى ﴿ فإن طلقها فلا تحل له من بعد ﴾ إلخ . فإن تعقيبه للخلع بعد ذكر الطلقتين يقتضي أن يكون طلقة رابعة ، لو كان الخلع طلاقا وأجيب بأن قوله تعالى ﴿ فإن طلقها ﴾ يتعلق بقوله ﴿ مرتان ﴾ ، وتفسير لقول ﴿ أو تسريح بإحسان ﴾ اعترض بينهما ذكر الخلع دلالة على أن الطلاق يقع مجانا تارة وبعوض أخرى ، قال الشيخ أبو حامد وغيره من العراقيين محل الخلاف إذا لم يقصد بالخلع الطلاق وإلا لكان طلاقا جزما لكن حكى الإمام خلافا في انصراف الخلع إلى الطلاق بالنية إن جعلناه فسخا قال والمحققون على المنع . قوله : (أيضا وفي قول فسخ) به قال مالك وأبو حنيفة وأحمد واختاره كثيرون من الأصحاب . قوله : (كناية في الطلاق) أي كما لو صدرا من غير ذكر مال وليس بصر ، لأنه لم يرد في القرآن ولم يشتهر عرفا فيه . قوله : (كما أنه على قول إلخ) أي ولا يكون على هذا القول كناية في الطلاق ، لأنه وجد نفاذا في موضوعه ، وهو صريح في بابه وكل ما كان كذلك لا يكون كناية في غيره . قوله : (فيه) الضمير فيه راجع لقول الفسخ . قوله : (والمفاداة

(١) حاشية عميرة، ٢٧٧/٣

) معطوف على قوله لفظ الفسخ . قوله : (فقالت قبلت إلخ) أشار بهذا إلى دفع ما عساه يتوهم من اشتراط لفظ المفاداة في الإيجاب والقبول معا . أخذا من التعبير بالمفاداة قوله في صراحته الآتية . عبارة الزركشي أي كلفظ الخلع فيجيء القولان لورودها في القرآن وصورته

". (١)

" فائدة : قد تعتبر ثلاثة على وجه وذلك في الغارم ليصرف له الزكاة وفي الإفلاس ، وفي حصة الورثة قول المتن : (وعقد مالي) أي أو فسخه ومنه **الإقالة** نعم القراض والشركة كالوكالة . قول المتن : (كبيع) كذا الإجارة والوقف والصلح والفرقة والمهر والوصية والجنايات الموجبة للمال ومن حق المال الرد بالعيب وشرط رهن وطاعة الزوجة ، قول المتن : (كخيار) أي لمجلس أو شرط أو عيب أو عجز مكاتب أو إفلاس ونحوه ، قوله : (قوله تعالى : ﴿ واستشهدوا ﴾) قال الزركشي نص سبحانه وتعالى على ذلك في الديون وقسنا عليها غيرها والمعنى في ذلك كثرتها وعموم البلوى بها ، قوله : (روى مالك إلخ) هو مرسل ولكنه اعتضد فيما يظهر ، قول المتن : (كبكارة) وثيوبة قول المتن : (وحيض) للنساء طرق في معرفته قول المتن : (وعيوب) ، وكذا الحمل قوله : (روى إلخ) أي وأما اعتبار الأربع فلأن كل امرأتين برجل . قال الماوردي ويشترط في شهادة الرجال بالولادة أن يذكروا أنهم شاهدوها من غير تعمد نظر .

". (٢)

" الأرجح . قوله : (بسلعة) قيده العلامة البرلسي بما قيمتها دون نصاب ، ولعله لذكر الخلاف لأنها إذا ساوت النصاب لم ينقطع قطعا ، لأن قيمتها قدر النصاب من أول الحول . قوله : (ولو تربص به) أي بمال التجارة الذي اشتراه أولا قبل نضوضه لا بما نض ولا بما اشتراه ثانيا . قوله : (يأتي على القول الثاني) وكذا على الثالث بالأولى قاله شيخنا الرملي ، وقال العلامة البرلسي . ولا يأتي على الثالث نظر المقابل الأصح في مسألة المتن ، وللأصح في مسألتي الشارح فإن صورتهما أن السلعة التي تبدل به قيمتها دون نصاب . وكذا النقد الذي من غير الجنس ا هـ وهو مبني على ما صور به ، وليس في كلام الشارح ما يفيده إلا أن يقال إن

---

(١) حاشية عميرة، ٣١٣/٣

(٢) حاشية عميرة، ٣٢٦/٤

ذكر الخلاف قرينة عليه كما تقدمت الإشارة إليه والوجه أن يقال : إن الذي يقطع الحول على الأول يقطعه على الثاني ، والثالث بالأولى ولا عكس لزوما ، فتأمله . قوله : (للقنية) أي بجميعه أو ببعضه ولو مبهما وبعضه نقد قاله شيخنا الرملي وفيه نظر ظاهر وشمل ما لو نواها لاستعمال محرم كما مر في العوامل خلافا لابن حجر . قوله : (بمعاوضة) ومنها عروض أخذت بدل فرض وكذا كل عرض أخذه بدل دين له أو عرض أخذه بدل أجرة في إجارة ولو لنفسه . قوله : (لا بالهبة) ولا بالقرض لأنه عقد إرفاق ورد بدله حكم من أحكامه . قوله : (والاسترداد بعيب) وكذا **الإقالة** لعدم المعاوضة فيهما . قوله : (عرض قنية) خرج عرض التجارة فالرد بالعيب لا يبطل حكمه لعدم احتياجه إلى نية . قوله : (والإرث) إن نوى الوارث لانقطاع نية المورث بموته . قوله : (ولو تأخرت النية عن الكسب بالمعاوضة فلا أثر لها) أي تأخرت عن العقد . قال شيخنا وعن المجلس أيضا لأن الواقع فيه كالواقع في العقد ، وفيه نظر بالفرق الآتي ولأنه يلزمه أنه لو عقد بفضة ونقد عنها في المجلس ذهبا أنه يقوم بالذهب وليس كذلك . وما

---

(١) ".

" قوله : (وفي الدابة رؤية مقدمها ومؤخرها وقوائمها وظهرها) وكذا بطنها وشعرها لا لسانها وأسنانها وحوافرها ومشيها ، ومنها الرقيق ويعتبر في السفينة رؤية جميعها حتى ما في الماء منها . قوله : (والأصح أن وصفه إلخ) تقدم أن هذه ليست من بيع الغائب . قوله : (يعين في المجلس) أي يعينه بصير بقبضه . قوله : (كالبيع) ومثله **الإقالة** . قوله : (وإن قلنا إلخ) أي لعدم وجود رؤية هنا . قوله : (يشتري نفسه) وكذا من يعتق عليه قال العابدي ولو بالبيع الضمني ، وتصح بمقتضاه ولو في المعين فراجعه . قوله : (مما لا تتغير) أي من وقت رؤيته قبل العمى إلى وقت العقد عليه بعده . قوله : (كالبصير) يفيد اعتبار تذكر الأوصاف حالة العقد . قوله : (ويصح نكاحه) أي عقده النكاح وفي قبض المهر وإقباضه ما مر في عوض السلم . باب الربا بكسر الراء مع القصر وبفتحها مع المد ويرسم بالألف والواو والياء ، ويقال فيه الرماء بكسر الراء مع الميم والمد ، والربية بضم الراء وتخفيف التحتية ، وهو حيث حرم من الكبائر كالسرقة وعلامة على سوء الخاتمة كإيذاء أولياء الله تعالى قالوا لأن الله لم يأذن بالمحاربة إلا فيهما وحرمته تعبدية وما ذكر فيه حكم لا علل ولم يحل في شريعة قط ، وآكله في الحديث بمد الهمزة آخذ الزيادة وموكله دافعها ، قال بعضهم : والملعون

---

(١) حاشية قليوبي، ٣٦/٢

بسببه عشرة كما في الخمر ، وهو لغة الزيادة ولو في الزمن كربا اليد . وشرعا ما ذكره القاضي الروياني بقوله : عقد على عوض مخصوص غير معلوم التماثل في معيار الشرع حالة العقد أو مع تأخير في البدلين أو أحدهما . والمراد بالعوض المخصوص أنواع الربويات ويقيد غير المعلوم بمتحد الجنس فلو زاد في التعريف لفظ في معلوم الجنس بعد لفظ التماثل لأغنى عن ذلك القيد أو مع تأخير إلخ عطف على غير معلوم فيشمل مختلف الجنس ، وأقسامه

". (١)

" المجنون ولو كبيرا وله نوع تمييز ويمكن أن يشمله كلام المصنف ، ولا ينافيه ذكر التمييز وحمل الشارح له على الزمن لأنه الظاهر . ودخل في الأم المستولدة وغيرها والآبقة والمجنونة إن كان لها نوع تمييز وإلا جاز فإن باعها ثم أفاقت بطل البيع . وكذا الولد ويجوز التفريق بين الكافر والمسلم منهما ، ويجب إزالة ملك كافر عن أمة مثلا أسلمت وولدها لأنه يتبعها في الدوام ، قال بعضهم : ويتعين بيعهما لمشتر واحد وفيه نظر فراجعه . قوله : (لسبع سنين) اعتمد شيخنا الرملي في شرحه كابن حجر وشيخنا في حاشيته وابن عبد الحق كذلك أن التمييز المعتبر هنا بأن يأكل وحده ويشرب وحده ويستنجي وحده ، وإن لم يبلغ سبع سنين وفارق الصلاة حيث اعتبر فيها السبع مع ذلك بأن فيها نوع تكليف ، واعتمد الخطيب اعتبار السبع هنا كالصلاة واكتفى بعضهم هنا بفهم الخطاب ورد الجواب ، ولو قبل السبع أيضا . قوله : (يوم القيامة) قال في الزواجر المراد به عند دخول الجنة ، وقيل في المحشر ، وقيل عند الاحتياج إليه ، وقيل غير ذلك . قوله : (بالبيع) نعم إن باع بعض كل منهما متساويا لمشتر واحد صح قال بعض مشايخنا : وعليه يجب التسوية في المهايأة إذا وقعت وكالبيع سفر فيه وحشة ولو مع زوجها فيحرم التفريق به أيضا . قوله : (ونحوها) أي الهبة **كالإقالة** والرد بالعيب بعد الشراء فيهما ورجوع فرض أو في لقطة ونحوها كالفلس ، نعم يجوز الرجوع في أحدهما في هبة الفرع لأن في المنع ضياعه بلا بدل لعدم تعلق حقه بالذمة ، وبهذا فارق المقرض ونحوه . قوله : (في العتق) ولو ضمنيا والوقف كالعتق على المعتمد وخرج بالعقد بيعه بشرط العتق فلا يصح كما علم . قوله : (فلعل الموت إلخ) فإن مات الموصي قبل زمن التمييز بطلت الوصية خلافا للخطيب . قوله : (ولو كانت الأم رقيقة والولد حرا أو بالعكس) أو كانا حرين فلا منع من التفريق بالبيع وغيره كما مر . وكذا

---

(١) حاشية قليوبي، ٢٠٨/٢

لا يحرم إذا كان أحدهما مملوكا لغير الآخر . تنبيه : الأب وإن علا ولو من جهة الأم كالأم عند عدمها والجدة كذلك ، وتقدم الجدة من الأم عليها من الأب إذا اجتمعتا فيحرم التفريق بينه وبين الأولى دون الثانية ، وإذا اجتمع الأب وإن علا والجدة ولو من الأم وإن علت فهما سواء فيباع مع أيهما ، ولا يقدم أب من الأم عليه من الأب . وخالف بعض مشايخنا فيه ، ولا يحرم التفريق في بقية المحارم . قوله : (موافق لما في الروضة) قال الإسنوي : وهو الصواب . قوله : (وبضم العين إلخ) وأما الفتح مع الإسكان فلحن لم تتكلم به العرب .

". (١)

" بعضهم : يتطرق الفسخ إلى البيع بعد صحته بأحد أسباب سبعة خيار المجلس والشرط والعيب والخلف والتحالف **والإقالة** ، وتلف المبيع قبل قبضه غير موف بالمراد فتأمل . وفي شمول خيار التروي للمجلس وللشرط لا ما قابلهما نظر لأنه إن أريد بالتروي الشامل في ثبوت الخيار وعدمه فهو خاص بخيار الشرط ، أو الشامل في الفسخ والإجازة فهو عام في الأقسام الثلاثة فتأمل . قوله : (يثبت خيار المجلس) خلافا للإمام مالك رضي الله عنه . ولو حكم بنفيه حاكم نقض حكمه لأنه وإن كان رخصة فقد نزل منزلة العزيمة ، ولذلك يبطل العقد بنفيه كما مر . قوله : (في أنواع البيع) أي في أفراد ما يقع العقد فيه بيعا شرعا ولو بغير لفظ البيع وفي مفهوم ذلك التخصيص بنحو **الإقالة** لثبوت الخيار فيها وفي منطوقه التخصيص بنحو بيع العبد من نفسه والبيع الضمني إذ لا خيار فيهما كالشفعة ولذلك كان الأولى في تعريفه أن يقال يثبت خيار المجلس في كل عقد معاوضة محضة واقعة على العين لازمة من الجانبين ليس فيها تملك قهري ولا جارية مجرى الرخص ، فخرج نحو الهدية والنكاح والإجارة والشركة والرهن والكتابة والشفعة والحوالة ، نعم يقال : حق الممر إن وقع بلفظ البيع ثبت فيه الخيار أو بلفظ الإجارة فلا ويثبت بلفظ **الإقالة** وإن كان الأرجح أنها فسخ وسيأتي ما فيه زيادة على هذا . قوله : (وصلح المعاوضة) أي المحضة في على فأما الصلح على الدية في غير دم العمد فباطل وفيه غير محضة وعلى منفعة إجارة فلا خيار فيهما . قوله : (ولو كان معطوفا إلخ) فيه تسليم صحة العطف وليس كذلك . ولهذا عزاه الشارح لقائله ليبرأ منه فإنه فاسد لاقتضائه خلاف المطلوب ، لأن المقصود نفي الخيار بوجود أحدهما ، والعطف يقتضي ثبوته معه . وقول بعضهم إن العطف بأو بعد النفي يتوجه إلى نفيها معا هو استعمال عرفي . ولا يصح هنا أيضا وأصل اللغة واستعمالها الأول فتأمله .

---

(١) حاشية قليوبي، ٢/٢٣٠

قوله : (وسيأتي) أي من أمثلته . قوله : (بني الخيار) هو هنا وفيما يأتي بمعنى الاختيار الذي هو الإجازة والفسخ والمراد بنى أثره الذي هو ما ذكر ، وإلا فالخيار ثابت لهما قهرا بمجرد العقد بلا خلاف قوله : (في زمن الخيار) أي خيار الشرط فالخيار هنا مبني على الملك المبني على الخيار في الشرط لهما . قوله : (أظهرها الثاني) وهو الوقف فالممكن هنا أقوال ثلاثة لأن الخيار هنا لا يتصور ثبوته لأحد العاقدين ابتداء . نعم يتصور ثبوته للبائع ابتداء في بيع من أقر المشتري بحريته لأنه من جهة المشتري اقتداء ، فيتصور هنا ستة أقوال لكن قول الشارح من أصله وفرعه لا يشمله لأنه لا يناسب ما سيأتي بقوله أظهرها الثاني فتأمل . قوله : (ولا يحكم بعتقه إلخ) وإن كان الثمن حالا وتسلمه المشتري . قوله : (من حين الشراء) شامل لما إذا قلنا الملك للبائع ، وبه صرح الإسنوي ولا منافاة فيه لأن ملكه مزلزل لعدم

___

". (١)

" الآخر . ويقال مثل ذلك في الثمن وزوائده وسيأتي حكم تلفهما . قوله : (اللبن) وكذا الصوف والوبر والشعر والبيض ، وحل الوطء ونفوذ العتق ، وسيأتي ولا يجب تسليم عوض في زمن الخيار لهما وله استرداده إن تبرع به ما لم يلزم العقد ، وليس لأحدهما بعد الفسخ حبس ما في يده لصاحبه بعد طلبه . وكذا سائر الفسوخ على المعتمد عند شيخنا . واستثنى شيخنا الرملي الإقالة والرد بالعيب وسيأتي . قوله : (ويحصل الفسخ) أي بالقول وسيأتي بالفعل وجميع ما ذكره من صرائح الفسخ والإجازة قال شيخنا ولعل من كنايتهما نحو لا أبيع ولا أشتري إلا بكذا ، أو لا أرجع في بيعي أو في شرائي فراجعه . فرع : لو قال فسخت أجزت أو عكسه عمل بأول كلامه . قوله : (ووطء البائع) أي الذكر يقينا للمبيع الأنثى يقينا في قبلها مع علمه بأنها المبيعة ولم يقصد الزنا وهي تحل له ، وإن لم تحبل أو حرم عليه الوطء بكون الخيار لهما فلا فسخ في غير ذلك ، نعم لو اتضح البائع الخنثى بعد الوطء بالذكورة أو المبيع الخنثى بالأنوثة بعده تبين انفساخه ويجري مثل ما ذكر في وطء المشتري للثمن . قوله : (وإعتاقه) أي إعتاق البائع الرقيق المبيع أو إعتاق بعضه ، ولو معلقا فسخ ويسري لباقيه ، وشمل ما ذكر ما لو أعتق الحامل دون حملها وهو ظاهر . وكذا لو أعتق حملها دونها وهو كذلك إن علم وجود الحمل حالة العتق بأن ولدته لدون ستة أشهر منه وإلا فلا عتق ولا فسخ . تنبيه : الإحبال باستدخال المني والوقف كالعتق من البائع أو المشتري في الفسخ والإجازة والصحة .

___

(١) حاشية قليوبي، ٢٣٦/٢

قوله : (الخيار المشروط له أو لهما) وكذا للمشتري وحده لكنه إذن للبائع في الإعتاق ، ونحوه كما هو صريح كلام المنهج ، وصرح به ابن عبد الحق وابن قاسم وغيرهم فراجعه . قوله : (وبيعه) أي بيع البائع المبيع لمشتر غير الأول والخيار له أو لهما أو للمشتري وإذن كما مر فسخ للأول إن انقطع خيار المجلس ، ولم يكن خيار شرط أو كان خيار شرط للمشتري الثاني وحده وإلا لم ينفسخ البيع الأول ، وحينئذ إن يقدر فسخ أحدهما بقي الآخر أو لزم أحدهما أو لا انفسخ الآخر ، وإن لزما معا كأن كانت المدة المشروطة في الثاني ما بقي من مدة الأول . فالوجه فسخهما إذ لا مرجح فراجع ذلك وحرره . قوله (وإجارته) أي إجارة البائع للمبيع عينا أو ذمة وإن قصرت المدة ، والخيار كما سبق فسخ للبيع . وكذا تزويجه ذكرا أو أنثى . وكذا هبته ورهنه مع قبض فيهما . قوله : (وفي وجه أن الوطء) أي الذي لم تحبل منه كما علم . قوله : (وهو) أي العتق نافذ بأنواعه السابقة ومثله الوقف كما مر . قوله : (من أقوال الملك) هو شامل للقول بأن الملك للمشتري وحده وهو كذلك لتزلزل ملكه بعدم انفراده بالخيار كما مرت الإشارة إليه . قوله : (وإن قلنا الملك له) شامل لما لو كان الخيار لهما أو للمشتري وحده وليس كذلك كما مر .

---

(١) ".

" عنده ، قبل طلب حضور البائع منه . قوله : (غائبا عن البلد) سواء طالت المسافة أو قصرت ، لكن لا يحكم عليه الحاكم إلا إن كان في مسافة يقضي فيها على الغائب ، أو كان متعذرا أو متواريا ، وعلى هذه يحمل كلام القاضي حسين المذكور . قوله : (وأنه فسخ) هو إنشاء للفسخ لا إخبار عنه . فتقديم الدعوى عليه هنا لا يضر ، فإن كان قد وقع فسخ قبل ذلك عند شهود مثلا أو قبل طلب حضور خصمه كما مر فهو إخبار به . قوله : (ينصبه) أي ندبا . قوله : (ويحكم بالرد) أي إن كان الغائب في مسافة يصح فيها القضاء على الغائب كما مر . قوله : (فإن لم يجد إلخ) صريح في أنه يجب عليه أن يقدم غير المبيع عليه ولو في البيع فيحافظ على إبقائه لاحتمال أن للغائب حجة يظهرها إذا حضر . قوله : (إن للمشتري إلخ) اعتمد شيخنا تبعا لشيخنا الرملي ما هنا من أنه له الحبس ، تبعا للشيخين ، ومثله الإقالة فيفيد عدم الحبس في الفسوخ بغير ذلك ، وفي شرحه هنا ما يفيد عدم الحبس هنا ، وإذا حبسه فهو مضمون عليه ضمان يد . قال شيخنا : ومنه يعلم أن مؤنة الرد عليه لا على البائع : وإن دلس ، وهو المعتمد ، وبه

---

(١) حاشية قليوبي، ٢/٢٤٣

صرح شيخنا في شرحه . والمراد يحل القبض في عبارته محل المردود عليه كما هو ظاهر فتأمله . قوله : (والأصح أنه يلزمه الإشهاد إلخ) حاصل ما في كلام المصنف والشارح أنه إذا ذهب المشتري إلى من يرد عليه من البائع أو وكيله أو إلى الحاكم وجب عليه الإشهاد في طريقه إذا لقي من يشهده ، ولو عدلا مستورا ليحلف معه ، وليس عليه تحري طلب الشهود فإن عجز بأن لم يجد في طريقه ذلك لم يلزمه التلفظ به ، وغاية وجوب الإنهاء وصوله إلى المردود عليه أو الحاكم ومتى أشهد سقط عنه الإنهار في ذلك الوقت فله الرجوع . قال شيخنا : ولو ظهر من أشهده غير عدل لم يبطل حقه من الرد وقياس ما يأتي أنه يجب الإشهاد على الموكل الذي بعث وكيله إلى الرد إذا تمكن منه بحضور الشهود عنده وإنه إذا أشهد سقط الإشهاد والإنهاء عنه وعن وكيله ، فله الرجوع . وأما حال عذره بعجزه عن المضي إلى المردود عليه أو الحاكم لمرض أو خوف من نحو عدو أو غيبة من يرد عليه وعدم الحاكم فذكرها في المنهج وقال هي من زيادته والذي يتجه فيها أنه يلزمه الإشهاد إن حضر الشهود ولا يلزمه إحضارهم وأنه يلزمه التوكيل ، وإن قدر عليه ، بأن حضره الوكيل ، وبعد التوكيل لا يسقط عنهما طلب الإشهاد فمتى حضره الشهود أو لقيهم الوكيل في طريقه وجب على القادر منهما الإشهاد ومتى أشهد أحدهما سقط الإشهاد عن الآخر ، وسقط الإنهاء عنهما . وعلى هذا ينزل كلام شيخ الإسلام . وأما ما ذكره شيخنا كغيره من تحري الإشهاد تارة وعدمه أخرى ، فليس في محله ولا ينبغي المصير إليه ولا التعويل عليه فافهم وتأمل والله ولي التوفيق وعليه المعول . تنبيه : قولهم لم يلزمه التلفظ يفيد أنه لو تلفظ به صح لكن لو أنكره البائع مثلا احتاج في إثباته إلى بينة به . كذا قاله

". (١)

" جائزة أي غير محضة . قوله : (كقدر الثمن) أو المبيع بنفسه أو فيما دخل تبعا . نعم إن لم يفرد التابع بعقد كولادة أو تأبير ، اختلفا في زمن وجوده قبل العقد أو بعده صدق البائع . قوله : (أو تسعين) أو بمعنى الواو وذكرها دون الواو لدفع توهم أن الثمن المجموع وكذا ما بعده . قوله : (أو صفته) مما يصح شرطه كرهن ولو بنحو مزج وكفيل وكتابة . قوله : (أو مكسرة) بأن قطعت بالمقراض أجزاء معلومة لأجل شراء الحاجات والأشياء الصغيرة ، أما نحو أرباع القروش فهي نقود صحيحة ، وأما نحو المقاصيص والذهب المشعور أو المكسر فالعقد بها باطل للجهل بقيمتها . قوله : (أو الأجل) فهو من عطف الخاص كما علم

---

(١) حاشية قليوبي، ٢/٢٥٣

. قوله : (أو قدر المبيع) هي مانعة جمع فيخرج ما لو اختلفا في قدر المبيع ، والثمن معا فلا تحالف فيه بل يحلف كل منهما على نفي دعوى الآخر ويبطل العقد قاله شيخنا . قوله : (ولا بينة) أي يعمل بها فيخرج ما لو أرختا بتاريخين فيعمل بهما ، ويسلم مدعي المشتري له ببينته ويترك مدعي المبيع في يده لأن المشتري ينكره ، وإن لم يكن قبضه وإلا فله التصرف فيه لا بوطء للضرورة قوله : (تحالفا) أي عند الحاكم نعم إن اختلفا في شيء مما ذكر بعد **الإقالة** أو بعد فسخ قبل القبض كما قاله العلامة ابن عبد الحق لا بعد القبض خلافا للعبادي وعلى الأول يحمل ما في المنهج بدليل قرنه **بالإقالة** فلا تحالف بل يحلف كل لأنه مدعى عليه في النفي والإثبات معا فسقط ما للسبكي هنا ، فإن نكل أحدهما قضي للآخر وإن نكل تركا . قوله : (على نفي إلخ) ولا يكفيه الحصر نحو ما بعت إلا بكذا لأنه لا يكتفى باللوازم في الأيمان . قوله : (ويبدأ بالبائع) كما قطع به بعضهم لأن المبيع معين ، وفي عكسه يبدأ بالمشتري لقوة جانب كل منهما ببقاء عوضه له بعد الفسخ ، فإن كانا معينين أو في الذمة تساويا فيتخير الحاكم . قوله : (وفي قول بالمشتري) هو مخرج من النص بالبداءة بالمسلم إليه في السلم وبالزوج في المهر وبالسيد في الكتابة . قوله : (وفي قول يتساويان) هو مخرج من النص بالتخيير في الدعاوى وبما ذكر علم أنه كان الأولى للمصنف التعبير بالنص أو بالمذهب قوله : (أنه يكفي إلخ) فيندب يمينان على الكيفية الآتية ويجوز تواليهما هنا . قوله : (وتقدم) عطف على يكفي ففيه الوجهان . قوله : (فلا حاجة إلخ) أي من حيث اللزوم وإلا فهو تأكيد فلا بد من ذكره . قوله : (ومقابل الصحيح) في الاكتفاء باليمين وسكت عن مقابله في التقديم كما في الروضة لعدم ذكره له هنا ، ولا يخفى أن الحلف هنا على البت في

". (١)

" بغير رضا مستحقه . قوله : (على الأقل) وهو دين المعاملة ، وجعله بعد التنزيل المذكور فهو تنزيل آخر . قوله : (هذا) أي المذكور من التنزيل والجعل ومثله إطلاقا الإسناد المتقدم في كلام المصنف ، وبعضهم جعل ما هنا شاملا له وفيه بعد . قوله : (فينبغي) أي يجب أن يراجع وهو المعتمد هنا وفيما مر ، فمعلوم أنه في هذه يراجع مرتين وفي الأولى مرة . . قوله : (وله أن يرد إلخ) فلا يجب مع الغبطة فيه ، لعدم وجوب رعاية المصلحة عليه ، وليس فيه تفويت حاصل وفارق لزوم الرد على الولي ، لرعاية المصلحة عليه ، وفارق

---

(١) حاشية قليوبي، ٢/٢٩٧

جعل إمساك المريض ما اشتراه في صحته ، والغبطة في الرد تفويتا فيحسب من الثلث لأن حجر المريض أقوى . قوله : (بالعيب) ومثله الإقالة . قوله : (ما كان) لفظ كان زائد فيدخل ما اشتراه حال الحجر ، فله رده بالشرط المذكور على المعتمد خلافا لابن شهبة . قوله : (فإن كانت إلخ) وكذا لو استوى الأمران فلا رد على المعتمد ، وقد تنازعها المفهومان في كلام الشارح مع أن كلام المصنف شامل لها ، فلو قرره الشارح على مقتضاه لكان مستقيما . تنبيه : قال في المنهج أفتى ابن الصلاح بأنه لو أقر بدين وجب بعد الحجر واعترف بقدرته على وفائه ، قبل بطل ثبوت إعساره ، أي لأن قدرته على وفائه شرعا تستلزم قدرته على بقية الديون ا هـ . فقوله قبل بفتح القاف وسكون الموحدة يراد به وقت الحجر وهو واضح ، وفي بعض النسخ قبل وبطل أي قبل قوله : بأنه قادر على الوفاء ، وهي المناسبة للتعليل المذكور لأن قدرته على وفاء ما أقر به تقتضي أنه لا حجر عليه في وفائه ، فيلزم أنه كان موسرا حال الحجر ، فالحجر عليه ليس في محله فهو باطل ، وقوله شيخنا الرملي أن المراد بالقدرة ملكه ما يوفي به الدين المقر به ، فهو الآن موسر بذلك ، والحجر باق عليه ،

". (١)

" باب الحوالة بفتح الحاء أفصح من كسرها ، لغة : التحويل والانتقال ، وتقال لما به حول أي قوة لما بين الحركة والقوة من الملازمة ، وشرعا عقد يقتضي انتقال دين من ذمة إلى أخرى ، وتطلق على نفس الانتقال وتعبير بعضهم بنقل دين إلخ . لا يناسب المعنى اللغوي ، إلا أن يؤول بأن النقل سبب له فهي بيع دين بدين جوز للحاجة ، فهي رخصة وذكرت عقب الصلح لما فيها من قطع النزاع بين المحيل والمحتال وغير ذلك ، وتستحب على مليء ليس في ماله شبهة ، ولا بد فيها من الإسناد إلى جملة المخاطب فلا تصح مع الإضافة إلى جزئه ، وإن لم يعش بدونه ، وقصد به الجملة قاله شيخنا . وهو يخالف ما قاله في البيع مع أنها منه فليراجع ولا تصح بلفظ البيع ، وإن نواها ولا تدخلها الإقالة على المعتمد فيها كما في شرح شيخنا الرملي ولا يدخلها خيار . قوله : (هي أن تحيل إلخ) عدل عن التعريف إلى التصوير ليلائم كلام المصنف بعده . قوله : (أحلتك) ومثله أتبعتك أو ملكتك أو نقلت حقك أو جعلت حقك إلى فلان ، أو حقي عليه لك ، ونحو ذلك وقول بعضهم يشترط في الصراحة أن يقول : بحقك علي إلخ . مراده صريح لا يقبل الصرف كما

---

(١) حاشية قليوبي، ٣٥٨/٢

يأتي آخر الباب . قوله : (مطل) هو إطالة المدافعة ، وأقل ذلك ثلاث مرات ، فهو حينئذ كبيرة مفسق ، وهو المراد بالظلم في الحديث ودونها حرام غير مفسق . قوله : (مليء) هو بالهمز كما قاله الجوهري . قوله : (بسكونها) وجوز ابن حجر تشديدها وادعى بعضهم أنه خلاف الصواب ومقتضى الحديث ، وجوبها ، وبه قال الإمام أحمد بن حنبل رضي الله عنه ، وقال الشافعي : بندبها أو جوازها قياسا على سائر المعاوضات ، واعترض بأن خروجها عن المعاوضات يقتضي عدم قياسها ، ولذلك قال الماوردي : صرفها عن الوجوب ورودها بعد النهي عن بيع الدين بالدين فتأمل . قوله : (يشترط إلخ) فالرضا ليس ركنا وإنما الركن الصيغة الدالة عليه ، ولذلك قال بعضهم لا حاجة لذكره مع اعتبار الصيغة ، ورد بأن الدال غير المدلول وإن تلازما . قوله : (لأنهما) أي المحيل والمحتال فهما ركنان ، وإن اتحدا في الخارج كإحالة الولي نفسه على طفله وعكس ، ويجوز أن يحيل الولي على دين محجوره لمصلحة ، وأن يحتال به على مليء باذل فإن تبين خلافه بطلت ، وعلم أنه يجوز أن يحتال ولي بدين محجوره من ولي على دين محجوره مع المصلحة ، وناظر الوقف كالولي فيما ذكر ، ويجوز أن يحيل الولي أحد طفلين على الآخر وإن كان أخاه . قوله : (فهي بيع) ولا تصح بلفظه كما مر نظرا لقول الاستيفاء ، ومن هذا وما مر

". (١)

" اختلاف القروش بريال ، وكلاب أو أرباع ، وأنصاف وكوامل ونحو ذلك ، أو الفضية ذات العدد والقروش والأثلاث فراجعه ، وتتجه الصحة في نحو الأنصاف والأرباع والأثلاث بعضها على بعض ، وعلى الكوامل وعكسه حيث اتحد النوع دون غير ذلك ، وليس منها رهن وكفيل ، فلو كان بأحد الدينين ذلك لم يؤثر ، ولا تنتقل الوثيقة بل تسقط بخلاف الوارث لأنه خليفة المورث ، ولو بطلت الحوالة كالإقالة فيها إذا قلنا بها على المرجوح ، لم يعد الرهن والضمان . نعم لو أحال على الضامن كالأصيل ، لم يسقط الضمان كما مر ، وأما الرهن فإن كان للمحال عليه ، عند المحيل فشرط بقائه صحيح ، أو للمحيل عند المحتال فشرط بقائه مفسد ، كذا تحرر مع شيخنا ، ولو شرط عاقد الحوالة رهنا أو ضامنا من المحيل للمحتال لم تصح الحوالة ، أو من المحال عليه للمحتال صحت ، ويلغو الشرط . قوله : (أي يصير إلخ) إشارة إلى أن المراد بالتحول الصيرورة لأن المتغير محل الدين لا نفسه فتأمل . قوله : (بفلس) ومثله الرق بأن كان المحال عليه عبدا لغيره

---

(١) حاشية قليوبي، ٢/٣٩٨

، ويرجع عليه بعد العتق ، قاله شيخنا كغيره ، ولعل المراد أن للمحيل دينا في ذمة العبد بنحو معاملة ، فأحاله صاحبه عليه به فإن بان أنه عبده لم تصح الحوالة ، وإن كان له في ذمته دين بمعاملة لسقوطه عنه بملكه له . قوله : (أو جحد) أي للحوالة على ما تقدم فإنه المصدق في إنكارها أو لدين المحيل لأن قبول المحتال متضمن لاستجماع شروط الصحة ، نعم له تحليف المحيل أنه لا يعلم براءة المحال عليه ، فإن نكل أو قامت بينة بوفاء الدين بطلت الحوالة ، وتصح شهادة المحيل على المحال عليه كما مر . قوله : (لم يرجع) خلافا لأبي حنيفة بل لو شرط الرجوع في شيء من ذلك بطلت الحوالة . قوله : (فلا رجوع) نعم لو احتال لمحجوره جاهلا بالإعسار تبين فسادها كما مر عن شيخنا الرملي . . قوله : (بعيب) أي مثلا فالتحالف **والإقالة** كذلك . قوله : (بطلت) أي بناء على أنها استيفاء وإلا لم تبطل كما قاله الإسنوي ، فعلم أنهم لم يجعلوها استيفاء مطلقا ولا بيعا مطلقا . قوله : (في الأظهر) هو المعتمد وصريح هذا التعبير ، أنه من كلام الإمام الشافعي رضي الله عنه ، وليس كذلك لأن من هنا إلى آخر الباب من تخريج المزني ، فالصواب التعبير بالأصح أو المذهب إلا أن يقال : صح نظرا للتخريج ، وفيه نظر مع أن التعبير بالمذهب ترتب كما يؤخذ من كلام الشارح . قوله : (لارتفاع الثمن

(١) ".

" بحضرتهما أو استغنى الشجر عن العمل . قوله : (بقي إلخ) سواء في المساقاة على العين أو الذمة لأنه كقضاء دين الغير بغير إذنه . قوله : (استأجر الحاكم) أي أو أذن للمالك في الإنفاق ليرجع أو يقرض الحاكم عليه . إن لم يكن له مال ولم يجد من يعمل بمؤجل إلى ظهور الثمرة فلا يقرض إذا ظهرت ويستأجر منها ومحل استئجار الحاكم ، إن كانت المساقاة على الذمة وإلا امتنع لتمكن المالك من الفسخ فيخير بين الفسخ ، وتركه كما أشار إليه الشارح فيما يأتي . قوله : (وإن لم يقدر على الحاكم) لعدمه ، أو عدم إجابته له أو توقفه على أخذ مال له وقع أو بعده فوق مسافة العدوى ومثله عجز المالك عن إثبات هرب العامل فليشهد على الإنفاق أو على عمله بنفسه إن أراد الرجوع بما ينفقه أو بأجرة عمله ويصدق في قدره حيث وافق العرف . قوله : (كما ذكر) ومنه التصريح بالرجوع نعم يعذر في تركه لجهل به لا في ترك الإشهاد ولو تعذر العمل والإنفاق لم يفسخ إن ظهرت الثمرة وهي لهما وإلا فله الفسخ وللعامل أجرة مثل ما عمل . قوله

(١) حاشية قليوبي، ٢/٤٠١

: (ولو مات) أي في المساقاة على الذمة كما سيذكره . قوله : (أتم الوارث إلخ) أي ويلزمه الحاكم إن امتنع من الإتمام بواحد مما ذكر أو يستأجر الحاكم عليه من التركة من يتم . قوله : (بنفسه) ويلزم المالك تمكينه . إن كان ثقة عارفا وإلا فلا ومثله من يعمل عنه ولو بأجرة . قوله : (لم يقترض) أي لا يجوز وللوارث إن شاء فلا يجبر عليه ، وإذا لم يعمل فللمالك الفسخ . قوله : (انفسخت بموته) قيده السبكي وغيره . بما إذا مات قبل تمام العمل وإلا بأن لم يبق إلا نحو التجفيف فلا تنفسخ . قوله : (ولا تنفسخ المساقاة بموت المالك) نعم إن كان الوارث هو العامل أو كان البطن الثاني في الوقف انفسخت . قوله : (ببينة أو إقرار) وكذا بيمين مردودة من العامل على المالك فالمصدق ابتداء العامل ، ولا بد في دعوى المالك الخيانة أن يعين قدر ما حصل بها إن أراد أن يغرمه فإن أراد رفع يده عن الشجر سمعت مجهولة . قوله : (استؤجر) أي في مساقاة الذمة وإلا فللمالك الفسخ . قوله : (وعليه) أي العامل في حال ظهور الخيانة لا بإشاعتها فإن استأجر فيها فالأجرة على المالك وسواء في ضم المشرف المساقاة على العين أو الذمة . قوله : (بخروج الشجر) مثال فيشمل الوصية بالثمرة قبل المساقاة كذا في شرح شيخنا وفي استحقاق العامل الأجرة مع خروج الأشجار مستحقة نظر فراجعه . قوله : (أجرة المثل لعمله) أي حيث جهل وإلا فلا شيء له قطعا وفارقت هذه الصورة غيرها من صور الفساد حيث يستحق فيها الأجرة وإن علم بعدم ملك المالك هنا ، ولو باع المالك الشجر فالعامل مع المشتري كما كان مع البائع . تنبيه : تصح الإقالة في المساقاة ولا شيء للعامل من الثمر إن كان ولا يلزم المالك ردم انقطع ولو تلف بقطعه الثمر أو بجائحة أو نحو غصب لزم العامل إتمام وإن تضرر به ولا شيء له ولو تلف بعض الثمر بذلك خير العامل ، فإن فسخ فلا شيء له وإن أجاز أتم العمل ، وله حصته مما بقي وإنما لم ينفسخ في تلف الكل لأنه لم يبق ما يرجى بقاؤه لأجله ، ولم يثق أحدهما بيد صاحبه وبدا صلاح

---

(١) ".

" قوله : (أو غيره) كالإقالة والرد بالعيب . قوله : (كالسمن) وتعلم صنعة أو حرفة لا بتعليم وحرث ، وإن زادت به القيمة وحمل قارن القبض . قوله : (كالكسب) والحمل الحادث بعد القبض وإن قارن الرجوع ، فهو للولد فيأخذه بعد انفصاله ، والثمر وإن لم يؤبر ويبقى إلى أوان الحصاد أو الجذاذ بلا أجرة ويشارك

---

(١) حاشية قليوبي، ٦٧/٣

بنحو القصارة ، وطحن الحب وتعلم صنعة بمعلم ، كما علم ولا يرجع بأرش نقص ولو بجناية الفرع ، وفي البناء والغراس ما في الإعارة . قوله : (ويحصل الرجوع) ولا يصح تعليقه وليس تفاسخ الهبة وتقايلها رجوعا فلا تنفسخ بهما قوله : (ولا رجوع لغير الأصول) وإنما صح الرجوع في الأصل لأنهم لشفقتهم لا يرجعون إلا لمناسب ولذلك كان برهم أفضل البر ويحرم أذاهم بغير الهين إلا في واجب ولو دعوه للبس حرام أو أكله تلطف في دفعه أو تقليله بقدر الإمكان . قوله : (فلا ثواب) ما لم تدل قرينة عليه ، وإلا كقضاء حاجة ولم تقض فيجب الثواب أو الرد ولو اختلفا في البذل صدق المتهب بيمينه ، إلا فيما كان عليه دين فيصدق الواهب أنه جعله عنه ، ولو دفع إليه ولم يبعث صدق الدافع ، ويكره شراء ما وهبه من المتهب لأنه من الصدقة قوله : (فهو قيمة الموهوب) ولو مثليا ويغني عنها رد الموهوب بعينه كما مر قوله : (بكل حال) ما لم تقم قرينة كما مر ، وكذا في الهدية . قوله : (بعث) ليس قيدا . قوله : (كقوصرة) بفتح القاف والصاد بينهما واو ساكنة ، وبعدها مهملة مشددة وعاء الثمر ولا تسمى بذلك إلا وفيها التمر ، وإلا فهي مكيل وزنبيل . قوله : (فهو هدية) فيملكه المتهب كمكتوب الرسالة ما لم تقم قرينة على رده . قوله : (جرت العادة برده) أو اضطربت . قوله : (فيجوز أكلها منه) ويراعى في كل قوم عادتهم فيه من تفريغه حالا أو إبقائها فيه مدة أو غير ذلك . فرع : لا يضمن ضيف ما وضع له من طعام وإنائه وحصير ونحوها سواء قبل الأكل وبعده ، ولا يلزمه دفع نحو هرة عنه ، فإن حمل الإناء مثلا بغير إذن ضمن فإن وضعه برئ منه كما يأتي في الوليمة ويندب رد ظرف الهدية حالا فرع : جرت العادة لذوي الأفراح بحمل الهدايا إليهم ووضع نحو طاسة لوضع الدراهم فيها ، وإعطاء خادم الصوفية الدراهم ونحوها وحكم ذلك أن الملك لمن قصده الدافع من صاحب الفرح أو ابنه أو المزين مثلا أو الخادم أو الصوفية انفرادا وشركة وإلا فلآخذه ، لأنه

". (١)

" قبل موته تكون من رأس المال ، ويجب الإحرام بها من الميقات إن وسعه المال ، وإلا فمن حيث أمكن مما دونه ، وإنه إذا أوصى بها من الثلث صح ، وإذا لم يف ما يخصها منه بالميقات كمل من رأس المال ما يفي بها منه فإن عجز مع ذلك عنه فمن دونه كما مر ، والله الموفق . قوله : (عمل به) وفائدته في الثلث مزاحمة الوصايا به رفقا بالوارث ، ولو لم يف ما خصه به من الميقات وجب التكميل من رأس المال كما مر ،

---

(١) حاشية قليوبي، ١١٥/٣

وقد يلزم الدور في ذلك ، وسيأتي ، ولو عين الميت قدرا للحج وجب الاستئجار بالعقد ، فلا يكفي إذن الوارث ولا رضا الفاعل بغير إجازة ولا جعالة ، ولا رضا الفاعل بدون المقدر فإن كان المقدر قدر أجرة المثل جاز ورجع الباقي للوارث أو أكثر تعين صرف جميعه للفاعل خصوصا إن كان عينه لأنه ربما قصد إرفاقه ، ولو حج غير المعين أو بغير المقدر رجع جميعه للوارث ، كما قاله شيخنا وغيره وفيه بحث ظاهر ولا يجوز للأخير تأخير الحج عن العام المعين من الميت أو الوارث إن كان الحج على الفور كأن عصى بتأخيره ، وإلا جاز ، ويجوز في حج التطوع فقط أن يكون الأجير قنا وصغيرا مميزا ، ولا تجوز **الإقالة** بعد العقد إلا لعذر كعجز الأجير ، وخوف حبسه أو فلسه أو خيانته ، ويقبل قول الأجير في أنه أتى بجميع أعمال الحج ، وفي أنه حج ما لم يقطع بكذبه الحس كأن شوهد بمصر ليلة عرفة . فائدة : جميع ما فعل عن الميت لا يثاب عليه إلا ما عذر في تأخيره كذا قالوا هنا وفيه نظر واضح كما يأتي . قوله : (إذ لا يجب من دونه) لعل المراد بدونه ما قبله من دويرة أهله مثلا . قوله : (وللأجنبي أن يحج عن الميت حجة الإسلام) وإن لم تجب عليه قبل موته كما مر . قوله : (أي الوارث) قيد به لأنه محل الخلاف إذ مع إذنه عن إذن الميت صحيح قطعا . قوله : (وللوارث أن يحج عنه) أي حجة الإسلام كما مر . قوله : (وليس للأجنبي إلخ) وكذا الوارث على المعتمد وأوهم كلام الشارح خلافه فالحاصل أن الفرض ، ولو بحسب الأصل كحجة الإسلام عمن مات قبل الاستطاعة صحيح منهما مع عدم الوصية ، وأن النقل غير صحيح منهما مع عدم الوصية ، كما علم ، والمراد بالأجنبي غير الوارث قاله شيخنا ، ويدل له كلام الشارح وقياس الصوم أن يراد به غير القريب بالأولى من الصوم لأن الصوم عبادة بدنية محضة ولذلك لم يصح من غير القريب ، ولو فرضا أو أوصى به فتأمل . تنبيه : قد تقدمت الإشارة إلى لزوم الدور ، وهو توقف كل من شيئين على الآخر ، وهنا يتوقف معرفة ما تتم الحجة به على معرفة ثلث الباقي لتعريف حصة الواجب منه ، ويتوقف معرفة ثلث الباقي على معرفة ما تتم به ، ولاستخراجه طرق منها طريق الجبر والمقابلة مثاله : أوصى بحجة الإسلام من الثلث ، والأجرة لها مائة ، وأوصى لزيد بمائة ، والتركة ثلاثمائة فافرض ما تتم به أجرة الحج شيئا ، يبقى ثلاثمائة إلا شيئا أخرج منها ثلثها ، وهو مائة إلا ثلث شيء اقسمه بين الحج وزيد مناصفة ، فيخص الحج خمسون إلا سدس شيء يضم إليها الشيء المخرج ، فخمسون ، وخمسة أسداس شيء تعدل مائة الأجرة فخمسا الشيء ستون من رأس المال ، ونصف ثلث الباقي أربعون فهي مائة قدر الأجرة ، كذا في عبارة بعضهم فراجعه ، والوجه في كيفية الدور أن يقال : إن معرفة القدر الذي تتم الحجة به متوقفة على معرفة المقدار الذي يخصها من الثلث

، ومعرفة ما يخصها منه متوقفة على إخراج القدر الذي تتم به من رأس المال ، وما ذكره بقوله فخمسون وخمسة أسداس شيء إلخ . صوابه أن يقال فخمسون وشيء وسدس شيء يعدل مائة وسدس شيء ، ويصرح المشترك ، وهو خمسون وسدس شيء ، وما ذكره بقوله : فخمسا الشيء ستون صوابه ، أن يقال فالشيء ستون لأن الخمسين إلا سدس شيء إذا أزيل الاستثناء منه بجبرها بسدس من الشيء المنضم لها على كلامه صارت خمسين وخمسة أسداس شيء تعادل المائة فيطرح من المائة خمسون لمساواتها

". (١)

" للزنى) أي لإثباته وإن لم يجب فيه حد كالميتة ، وكذا اللواط وإتيان البهائم وخرج بإثباته رد الشهادة به فيكفي اثنان لأنه تجريح بأن شهدا بفسقه وفسراه بالزنا لكن يشترط أن يقولا إنهما ذكراه للتجريح ، وبذلك فارق ما لو شهد دون أربعة بزنا . قوله : (في فرجها) أي فلانة إن غابت أو هذه فلا بد من تعيينها باسمها ونسبها ولا يشترط ذكر زمان ، أو مكان إلا إن ذكره أحدهم فيجب سؤال باقيهم لاحتمال تناقضهم فلا حد . قوله : (ولمال) أي ويشترط بمعنى يقبل رجلان أو رجل وامرأتان ، وكذا رجل ويمين كما يأتي لمال وعقد مالي أي أو فسخه ومنه الإقالة وتمثيل المصنف بها للعقد مبني على مرجوح . قوله : (وضمان) وإبراء وقرض ووقف وصلح وشفعة ورد بعيب ومسابقة وغصب ووصية بمال وإقرار ومهر في نكاح أو وطء شبهة أو خلع وقتل خطأ ، وقتل صبي ومجنون وقتل حر عبدا ومسلم ذميا ووالد ولدا وسرقة لا قطع فيها . قوله : (وحق مالي) ومنه رهن وقبض مال ولو في كتابة ومن حقوق العقود طاعة زوجة لاستحقاق نفقة ، وكذا قتل كافر لسلبه وإزمان صيد لتملكه وعجز مكاتب وإفلاس ورجوع ميت عن تدبير ، وأما الشركة والقراض والكفالة فكالوكالة الآتية . قوله : (كخيار المجلس) أو شرط أو عيب . قوله : (فعموم الأشخاص) في قول الله تعالى ﴿ يا أيها الذين آمنوا ﴾ . قوله : (ولغير ذلك) أي المذكور من هلال رمضان والزنا وما يقصد منه المال أي ويشترط رجلان لغير ما ذكر . قوله : (كحد الشرب إلخ) أي بأن شهدوا بأنه استحق الجلد بذلك . قوله : (وحد القذف) والتعزير . قوله : (ووكالة) وكذا الشركة والقراض والكفالة كما مر نعم إن أراد في الشركة والقراض حصته من الربح فكالمال ومثله دعوى المرأة النكاح لإثبات إرث كما في المهر كما تقدم ، وكذا عتق وبلوغ وإيلاء وظهار وفسخ نكاح ورضاع محرم ومقدمات نكاح وإقرار ولو من النساء ، وولاء

---

(١) حاشية قليوبي، ١٧٥/٣

وإحصان وحكم وقضاء عدة بأشهر وخلع من جانب المرأة ودعوى الرقيق التدبير ، والاستيلاد والكتابة بخلاف دعوى السيد شيئا من الثلاثة فإنه من قسم المال المتقدم . قوله : (وما يختص) أي يشترط بمعنى يكفي شهادة أربع نسوة لما إلخ . قوله : (ورضاع) أي من الثدي أو أن اللبن منه أما الرضاع من إناء مثلا فلا بد من رجلين . قوله : (لا يثبت إلا برجلين) وهو المعتمد وإن قلنا بحرمة نظر ذلك نعم إن قصد منه المال فكالمال . قوله : (وما يبدو) أي من الأمة . قوله : (يثبت برجل وامرأتين) ، وكذا برجل ويمين نعم إن لم يكن المقصود المال فلا بد من رجلين كما في شرح شيخنا . قوله : (ونحوها بالنصب) أي عطفا على عيوب كالحيض والحمل فعلم أنه لا يستثنى من عيوب النساء وما في وجه الحرة ، وكفيها وما يبدو عند المهنة من الأمة فلا يثبتان بالنساء المنفردات ولا بد في الأول من رجلين ويكفي في الثاني رجلان أو رجل وامرأتان . قوله : (فلا تثبت برجل ويمين) إن لم يقصد منه المال إلا فكالمال .

". (١)

"عيبا قديما ع ش وسم.

قوله: (وانقضى) وإن بقي رد كما يأتي في قوله: أما إذا كان الخيار للمشتري الخ اه.

سم قوله: (ثم بدا) أي بعد القبض بدليل البحث الآتي آنفا قوله: (لم يرد به قهرا) تقدم عند قوله: ولا مشتر زكويا ما يدل على أن له الرد بعد أداء الزكاة من غير المبيع سم وكردي قوله: (وإن رجع) أي المال قوله: (وبه يتجه الخ) أي بقوله: إذ للساعي الخ قوله: (وبعد اللزوم) أي بأن لم يكن خيارا وانقضى قوله: (حال الخ) عبارة النهاية صفة للرد أي معنى لا للسقوط فيكون الساقط هو رده القهري فلو تراضيا على الرد كان جائزا بخلاف ما لو كان القهر صفة للسقوط فإنه يكون الرد ممتنعا مطلقا اه.

تراضيا أو لا ع ش.

قوله: (أو تمييز له الخ) ولعله أراد بالتمييز اللغوي أي المفعول المطلق النوعي أي ردا قهريا أو ذا قهر وسقوط قهريا أو ذا قهر وسقوطا قهريا أو ذا قهر وإلا فالمعرف باللام

والفعل نفسه لا يميزان بالتمييز الصناعي كذا في سم قوله: (وذلك) إلى التنبيه في النهاية إلا قوله: أما إذا كان إلى ولو **أقاله** وقوله: وإن كان الصبغ إلى وجهه قوله: (وذلك) أي امتناع الرد القهري اه.

---

(١) حاشية قليوبي، ٣٢٦/٤

نهاية قوله: (والضرر الخ) علة ثانية ولعل المراد أن ضرر المشتري بالعيب القديم لا يزال بضرر البائع بالرد مع العيب الحادث قوله: (ومن ثم) أي من أجل العلتين.

قوله: (لو زال الحادث رد) ظاهره سواء علم بالقديم قبل زوال الحادث أو لم يعلم به إلا بعد زواله وفي شرح الزركشي هنا ولو علم به قبل زوال الحادث ثم زال فظاهر كلامهم استمرار امتناع الرد وفيه نظر انتهى والنظر هو الوجه بل لنا منع أن الامتناع ظاهر كلامهم بل فيه ما يدل على ما يوافق النظر ثم رأيت الشارح لما حكى عن الاذرعي ما يوافق كلام الزركشي عقبه بقوله: والوجه أن له الرد ولا نسلم أن ظاهر إطلاقهم ذلك بل كلامهم الآتي الخ انتهى وقضية ذلك أنه إذا كان الحادث الزواج أنه إذا أراد الرد بعد الطلاق وانقضاء العدة جاز له ذلك اه.

سم أقول عبارة المغني: ويستثنى من منع الرد بحدوث العيب عند المشتري ما لو لم يعلم العيب القديم إلا بعد زوال الحادث اه.

صريحة في استمرار الامتناع في ذلك وهو قضية قول الشارح السابق آنفا: ثم علم عيبا حيث عبر بثم ويمكن الجمع على بعد بحمل الامتناع على ما يجب فيه الفور والجواز على ما لا يجب فيه من المستثنيات السابقة في الشرح فليراجع قوله: (وكذا لو كان الخ).

فرع: قال في العباب: ولو فسخ المشتري والبائع جاهل بالحادث ثم علم به فله فسخ الفسخ اه.

فرع: في الروض وإقرار العبد بدين معاملة لا يمنع الرد وكذا إتلاف المال إن صدقه المشتري وعفو المجني عليه أي عند التصديق كزوال الحادث انتهى اه.

سم.

قوله: (فقال قبل الدخول الخ) راجع لقوله: أو من غيره فقط كما قدمنا عن سم عن شرح العباب عند قول الشارح: أو زوجها بعد قول المتن ولو هلك المبيع عند المشتري أو أعتقه ثم رأيت في الرشيدي ما نصه قوله م ر فقال أي ذلك الغير للعلم بزوال المانع في مسألة تزويجها من البائع بمجرد الفسخ إذ ينفسخ به النكاح وقوله قبل الدخول كان ينبغي تأخيره عن قوله فله الرد إذ لا فائدة في القول قبل الدخول إذا وقع الرد بعد الدخول وخرج بقبل الدخول ما بعد الدخول لانه." (١)

---

(١) حواشي الشرواني، ٣٧٦/٤

"تعقبه العدة وهي عيب كما مر اه.

قوله: (فله الرد) أي للمشتري.

قوله: (لزوال المانع) قال في شرح الروض: ولم تخلفه عدة سم على حج وقوله: (ولم تخلفه) أي والحال لم تخلفه بأن كان قبل الدخول اه.

قوله: (به) أي

بالرد اه.

ع ش قوله: (لمقارنته) أي العيب للرد فيما لو قال الزوج قبل الدخول الخ اه.

ع ش قوله: (فاندفع) أي بقوله: ولا أثر مع ذلك الخ قوله: (فيه) أي في قوله: وكذا لو كان الحادث هو التزويج الخ.

قوله: (والجواب الخ) عطف على التوقف.

قوله: (أما إذا كان الخيار الخ) محترز قوله السابق: حيث لا خيار الخ قوله: (من حيث الخيار) أي خيار الشرط اه.

ع ش أي والمجلس قوله: (ولو أقاله) أي أقال البائع المشتري وتحصل بلفظ منهما كقول البائع: أقلتك فيقول المشتري: قبلت اه.

ع ش قوله: (بعد حدوث عيب) ظاهره سواء علم به البائع قبل الاقالة أو لا وفي سم على منهج لو فسخ المشتري والبائع جاهل بالحادث ثم علمه فله فسخ الفسخ انتهى عباب وقياسه أن البائع إذا أقال جاهلا بحدوث العيب ثم علمه كان له فسخ الاقالة اه.

ع ش وقد قدمنا عنه عن سم عند قول المتن ولو علم بالعيب بعد زوال ملكه الخ الفرق بين الفسخ والاقالة راجعه.

قوله: (بيده) أي المشتري.

قوله: (فكذا بعد تلف بعضه الخ) سيأتي أن الارش المأخوذ من المشتري جزء من القيمة لا من الثمن فانظر ما معنى هذا التعليل اه.

رشيدي عبارة ع ش قوله: ببعض الثمن أي بما يقابل بعض الثمن لما تقدم أن الارش الذي يأخذه البائع ينسب إلى القيمة لا إلى الثمن اه.

قوله: (من صحتها) أي الاقالة قوله: (بعد بيع المشتري) ويرد البائع الثمن على المشتري ويطالبه بالبدل الشرعي كما يأتي ويستمر ملك المشتري الثاني على المبيع اه.

ع ش قوله: (تغلب فيها) أي الاقالة اه.

ع ش قوله: (فيسلم الخ) أي للبائع قوله: (مثل المثلي الخ) أي المبيع المثلي وقيمة المبيع المتقوم.

قولـه: (من ذلك) أي من قولهم: تغلب فيها الخ قوله: (وعليه للبائع أجرة المثل) ينبغي لما بقي من المدة بعد الاقالة سم وع ش قوله: (بلا أرش عن الحادث) إلى قوله: ويظهر في المغني إلا قوله: ومن ثم إلى نعم وقوله: وحيث إلى المتن قوله: (لعدم الضرر) أي على البائع (حينئذ) أي حين إذ رضي بذلك عبارة المغني لان المانع من الرد وهو ضرر البائع قد زال برضاه به اه.

ويحتمل أن المراد لعدم الضرر على المشتري حين إذ خير ويحتمل إرادتهما معا وهو الافيد قول المتن (فإن اتفقا على أحدهما فذاك)." (١)

"العيب انتهى اه.

سم.

قوله: (لاحتمال صدق) إلى قول المتن والزيادة في النهاية إلا قوله: فإن قلت إلى ولو نكل وقوله: لاحتمال الجواب إلى ولا يكفيه وكذا في المغني إلا قوله: ولا ترد إلى ولو نكل وقوله: ولا ترد إلى ثم تصديق البائع وقوله: وقضية كلامهم إلى ولا يكفيه وقوله: وفي أنه ظن إلى المتن قوله: (وكجرح) يعني جراحة بنحو سيف أو عصا لا قرحة نار اه.

سيد عمر.

قوله: (لثبوت الرد) فيه خفاء اه.

سم يعني أن دعوى البائع حدوث الآخر عند المشتري يمنع الثبوت وقد يجاب بأن مراده كما يأتي ثبوت مقتضى الرد من حيث هو بقطع النظر عن الدعوى المذكورة.

قوله: (ولا ترد) أي صورة تصديق المشتري فيما ذكر قوله: (وكلامه) أي المتن.

قوله: (فإن قلت هما الخ) قد يقال يكفي في الايراد أنه هنا لم يصدق البائع وإلا لامتنع الرد لثبوت حدوث أحد العيبين فلم يصدق قول المصنف صدق البائع وهذا على هذا الوجه لا يندفع بجوابه المذكور سم على

---

(١) حواشي الشرواني، ٤/٣٧٧

حج وقد يقال مراد المجيب أن قول المتن صدق البائع روعي فيه قيد الحيثية يعني صدق البائع من حيث مجرد دعوى حدوث العيب بخلاف ما لو نظر إلى أمر آخر كقوة جانب المشتري باتفاقهما على قدم أحد العيبين فلم يصدق أن البائع لم يصدق مع كونه مدعيا لمجرد الحدوث بل إنما امتنع تصديقه لدعواه الحدوث مصاحبا للاعتراف بقدم أحد العيبين وفي سم على حج أيضا ما نصه مسألة في فتاوي الجلال السيوطي رجل باع حمارا ثم طلب من المشتري **الاقالة** فقال: بشرط أن تبيعه لي بعد ذلك بكذا فقال: نعم فلما **أقاله** امتنع من البيع فهل يصح هذه **الاقالة** الجواب إن كان هذا الشرط لم يدخلاه في صلب **الاقالة** بل تواطأ عليه قبلها ثم حصلت

الاقالة **فالاقالة** صحيحة والشرط لاغ ولا يلزمه البيع له ثانيا وإن ذكر الشرط في صلب **الاقالة** فسدت **الاقالة** انتهى وظاهره فسادها وإن قلنا إنها فسخ انتهى وفرضه الكلام في الحمار لكونه المسؤول عنه وإلا فالحكم لا يختص به بل مثله غيره اه ع ش.

قوله: (ولو نكل المشتري) أي فيما لو ادعى قدم العيبين فاعترف البائع بقدم أحدهما كما صرح به في شرح الروض اه.

ع ش قوله: (سقط رده الخ) وسقوط الرد ظاهر إن علم أن نكوله يسقطه وإلا فينبغي عدم السقوط اه.

ع ش قوله: (وحينئذ) أي حين سقوط رده القهري بالنكول قوله: (في قوله) أي المتن قوله: (ولو اشترى ما كان رآه) عبارة المغني ولو اشترى شيئا غائبا وكان قد رآه وأبرأ من عيب به ثم أتاه به فقال المشتري: قد زاد العيب الخ اه.

قوله: (ثم أتاه به) أي ثم أتى البائع للمشتري بالمبيع اه.

رشيدي قوله: (صدق المشتري) أي بيمينه اه.

نهاية ولو نكل عن اليمين هل يسقط رده ولا ترد على البائع نظير ما مر أم لا فليراجع.

قوله: (لان البائع الخ) ولو باعه عصير أو سلمه له فوجد في يد المشتري خمرا فقال البائع: عندك صار خمرا وقال المشتري: بل عندك كان خمرا وأمكن كل من الامرين صدق البائع بيمينه لموافقته للاصل." (١)

"عطف على عدمه قوله: (ومر) أي في باب اختلاف المتبايعين اه كردي.

قوله: (هنا) أي فيما لو قال: بعتك الخ قوله: (ذمة الآخر) أي مدعي الهبة قوله: (أو في أن المأخوذ) عطف

---

(١) حواشي الشرواني، ٣٨٣/٤

على قوله في ذكر العوض اه كردي، والظاهر بل المتعين أنه عطف على قوله في ذكر البدل كما هو صريح صنيع النهاية، ولان قوله في ذكر العوض مما حكاه الزركشي وما هنا من كلام الشارح نفسه بلا حكاية، قوله: (فورا أو لا) أي أو بلا فور، قوله: (لم أقبض) مقول قال عبارة النهاية ولو أقر بالقرض، وقال: لم أقبض صدق بيمينه، كما قاله الماوردي لعدم المنافاة إذ المقرض يطلق عليه اسم القرض قبل القبض، وقال ابن الصباغ: إن قاله فورا اه، فظاهر صنيع النهاية اعتماد مقالة الماوردي بإطلاقها، أي سواء **أقاله** فورا أو لا اه بصري.

قوله: (لم يقبل) خلافا للنهاية قوله: (يصدق المقترض بيمينه) معتمد اه ع ش.

قوله: (وابن الصباغ الخ) ضعيف اه ع ش.

قوله: (من استعمال الخ) بيان لما اشتهر قوله: (هنا) أي في القرض قوله: (وفي غيره) عطف على قوله فيما لا تصح الخ قوله: (ووجد نفاذا الخ) قد يقال تقدم أنه يلزم ما ذكر في المسألة المنقولة عن شرح الاسنوي ومع ذلك تقدم ما فيها للشارح، فيحتمل أن يجعل هنا لفظ العارية كناية مطلقا ويكون ذلك مستثنى أيضا للمدرك وهو الشيوع فليتأمل اه سيد عمر.

قوله: (صراحتها) الاولى صراحته أي لفظ العارية قوله: (هنا) أي في القرض قوله: (لا يعتد به إلا فيما الخ) أي فلا يتأتى فيه التفصيل المار فتكون العارية الشائعة في القرض صريحا فيه، قوله: (بتسليمه) أي الحصر قوله: (هو) أي الشيوع قوله: (فيها) أي الصراحة قوله: (الشيوع الخ) خبر أن.

قول المتن: (قبوله في الاصح) فلو لم يقبل لفظا أو لم يحصل إيجاب معتبر من المقرض

لم يصح القرض ويحرم على الآخذ التصرف فيه لعدم ملكه له لكن إذا تصرف فيه ضمن بدله بالمثل أو القيمة لما يأتي من أن فاسد كل عقد كصحيحه في الضمان وعدمه، ولا يلزم من إعطاء الفاسد حكم الصحيح مشابهته له من كل وجه اه ع ش.

قوله: (كالبيع) إلى قوله: ومن الاول في النهاية إلا قوله: أو فداء أسير قوله: (كالبيع الخ) وظاهر أن الالتماس من المقرض كاقترض مني يقوم مقام الايجاب ومن المقترض كأقرضني يقوم مقام القبول كما في البيع اه مغني.

قوله: (في العاقدين الخ) ظرف للسابقة قوله: (والصيغة) بالجر عطفا على العاقدين اه ع ش.

قوله: (حتى موافقة القبول الخ) بالرفع عطفا على شروط البيع قوله: (واعترض) أي اشتراط موافقة القبول للايجاب في القرض قوله: (ووضع القرض) أي الذي وضع له لفظ القرض قوله: (فيه شائبة الخ) خبر الكون من حيث كونه ناقصا، وأما من حيث كونه مبتدأ فخبره قوله: لا ينافي ذلك.

قوله: (لا ينافي ذلك) أي أنه مساو للبيع اه ع ش.

قوله: (قال جمع الخ) دفع به ما يوهمه المتن من أن الايجاب لا خلاف فيه، قوله: (منه) أي من المقرض والاولى فيه كما في النهاية والمغني أي في الاقراض، قوله: (أيضا) أي كالقبول على مقابل الاصح اه ع ش.

قوله: (واختاره الاذرعي الخ) أي ما قاله الجمع عبارة المغني، قال القاضي والمتولي الايجاب والقبول ليس بشرط بل إذا قال: أقرضني كذا فأعطاه إياه أو بعث إليه رسولا فبعث إليه المال صح القرض، قال الاذرعي: والاجماع الفعلي عليه وهو الاقوى والمختار ومن اختار صحة البيع بالمعاطاة كالمصنف قياسه اختيار القرض بها وأولى بالصحة اه.

قوله: (وقال قياس جواز المعاطاة في البيع الخ) قضيته جوازها أيضا في رفع اليد عن الاختصاص وفي النزول عن الوظيفة، فليراجع.

قوله: (واعتراض الغزي الخ) أقره المغني قوله: (له) أي لقول الاذرعي قياس جواز الخ قوله: (هنا) أي في القرض قوله: (هو." (١)

" لم يصح لاعتماده الرؤية حال العقد ولا تصح المقابلة مع الأعمى فقد نص في الأم على أنه لا بد في **الإقالة** من العلم بالمقايل فيه بعد نصه على أنها فسخ وقد أفتى بذلك الوالد رحمه الله تعالى وقيل إن عمي قبل تمييزه بين الأشياء أو خلق أعمى فلا يصح سلمه وله شراء نفسه وإيجارها إذ لا يجهلها وبيع ما رآه قبل عماه إن كان ذاكرا لأوصافه وهو مما لا يتغير غالبا ولو اشترى شيئا ثم عمي قبل قبضه لم يبطل الشراء ولا يصح بيع نحو جزر وبصل في أرضه للغرر ومما تعم به البلوى مع عدم صحته بيع نصيب من الجاري من نهر ونحوه للجهل بقدره ولأن الجاري إن كان غير مملوك فذاك وإلا فلا يمكن تسليمه لاختلاط غير المبيع به فطريقه أن يشتري القناة أو سهما منها فإذا ملك القرار كان أحق بالماء وإن اشترى القرار مع الماء لم يصح أيضا فيهما للجهالة ولو رأى ثوبين تساوت قيمتهما ووصفهما وقدرهما كنصفي كرباس فسرق أحدهما واشترى الآخر غائبا عنه ولا يعلم أيهما المسروق صح لحصول العلم إلا إن اختلفت الأوصاف المذكورة وإن اختلفا في الرؤية فالقول قول مدعيها بيمينه لأن الإقدام على العقد اعتراف بصحته وهو جار على القاعدة في دعوى الصحة والفساد خلافا لما في فتاوى الشيخ وتبعه الوالد أولا ثم رجع عنه باب الربا بكسر الراء والقصر وبفتحها والمد وألفه بدل من واو ويكتب بهما وبالياء وهو لغة الزيادة قال تعالى

---

(١) حواشي الشرواني، ٥/٣٩

____

(١) ".

" للغالب في الأول وللعطف والرأفة عليه في الثاني فغيرهما مثلهما في ذلك وإنما يحرم ذلك بعد استقرار الثمن بتصريحهما بالتوافق على شيء معين وإن كان أنقص من قيمته ولم يقع عقد كقوله لمريد شراء شيء بكذا لا تأخذه وأنا أبيعك خيرا منه بهذا الثمن أو أقل منه أو مثله بأقل أو يقول لمالكه استرده لأشتريه منك بأكثر أو يعرض على مريد الشراء أو غيره بحضرته مثل السلعة بأنقص أو أجود منها بمثل الثمن والأوجه أن محل هذا في عرض عين تغني عن المبيع عادة لمشابهتها له في الغرض المقصودة لأجله وأنه لو قامت قرينة ظاهرة على عدم ردها لا حرمة بخلاف ما لو انتفى ذلك أو كان يطاف به رغبة في الزيادة فتجوز الزيادة فيه لا بقصد إضرار أحد لكن يكره فيما لو عرض له بالإجابة والبيع على بيع غيره قبل لزومه أي البيع بأن يكون في زمن خيار مجلس أو شرط لتمكنه من الفسخ أما بعد لزومه فلا معنى له وإن تمكن من **الإقالة** بتخويف أو محاباة فيما يظهر خلافا للجوجري نعم لو اطلع بعد اللزوم على عيب ولم يكن التأخير مضرا كأن كان في ليل فالمتجه كما قاله الإسنوي التحريم لما ذكر بأن يأمر المشتري وإن كان مغبونا والنصيحة الواجبة تحصل بالتعريف من غير بيع بالفسخ ليبيعه مثله أو خيرا منه

____

(٢) ".

" ضرر البائع بعد دخوله في ملكه وهو حاصل هنا فاندفع التوقف في ذلك والجواب عنه بإصلاح التصوير بأن يقول فأنت طالق قبيله ولو **أقاله** بعد حدوث عيب بيده فللبائع طلب أرشه لصحتها بعد تلف المبيع بالثمن فكذا بعد تلف بعضه ببعض الثمن ويؤخذ من صحتها بعد التلف صحتها بعد بيع المشتري وهو الأوجه أخذا من قولهم يغلب فيها أحكام الفسخ من قولهم يجوز التفاسخ بنحو التحالف بعد تلف المبيع أو بيعه أو رهنه أو إجارته وإذا جعل المبيع كالتالف فيسلم المشتري الأول مثل المثلي وقيمة المتقوم وأخذ البلقيني من ذلك صحة **الإقالة** بعد الإجارة علم البائع أو لا والأجرة المسماة للمشتري وعليه للبائع أجرة المثل ثم إذا سقط الرد القهري لحدوث العيب إن رضي به البائع من غير أرش عن الحادث رده المشتري عليه أو قنع به

____

(١) نهاية المحتاج، ٤٢٣/٣

(٢) نهاية المحتاج، ٤٦٨/٣

من غير أرش عن القديم لانتفاء الضرر حينئذ وإلا بأن لم يرض به البائع معيبا فليضم المشتري أرش الحادث إلى المبيع ويرد على البائع أو يغرم البائع للمشتري أرش القديم ولا يرد لأن كلا من ذلك فيه جمع بين المصلحتين ورعاية الجانبين فإن اتفقا على أحدهما ولم يكن المبيع ربويا بيع بجنسه فذاك ظاهر لأن الحق لهما لا يعدوهما ومن ثم تعين على ولي أو وكيل فعل الأحظ أما الربوي المذكور فيتعين فيه الفسخ مع أرش الحادث لما مر ولأنه

---

(١) ".

" كان العيب يثبت الرد فالمصدق البائع وحيث كان يبطله فالمصدق المشتري ولو نكل المشتري عن اليمين لم ترد على البائع لأنها إنما ترد إذا كانت تثبت للمردود عليه حقا ولا حق له هنا وحينئذ فالأوجه أخذا مما مر أنه يأتي هنا ما سبق في قوله ثم إن رضي البائع إلى آخره ولو اختلفا بعد التقابل فقال البائع في عيب يحتمل حدوثه وقدمه على **الإقالة** كان عند المشتري وقال المشتري كان عندك قال الجلال البلقيني أفتيت فيها بأن القول قول المشتري مع يمينه لأن الأصل براءة الذمة من غرم أرش العيب ولو اشترى ما سبقت رؤيته به وأراه عيبه ثم أتاه به فقال زاد العيب وأنكر البائع صدق المشتري بيمينه كما ذكره ابن الرفعة والسبكي لأن البائع يدعي عليه علمه به وهو خلاف الأصل ولا ترد هذه أيضا خلافا لمن زعمه أيضا لأنهما لم يختلفا في القدم بل في الزيادة المستلزمة له وإنما ذكر الاختلاف في القدم نصا ثم تصديق البائع على عدم القدم إنما هو لمنع رد المشتري لا لتغريمه أرشه لو عاد للبائع بفسخ وطلبه زاعما أن حدوثه بيده ثبت بيمينه لأن يمينه إنما صلحت للدفع عنه فلا تصلح لإثبات شيء له نظير ما يأتي في التخالف في الجراح فللمشتري إلا أن يحلف أنه ليس بحادث ولو باعه عصيرا وسلمه له فوجد في يد المشتري خمرا فقال البائع صار خمرا عندك وقال المشتري بل كان خمرا عندك وأمكن كل من الأمرين فالمصدق البائع بيمينه لموافقته

---

(٢) ".

" والجعالة مع جوازهما من الجهتين وأما ما استند إليه القائل بعدم التحالف كابن المقري في بعض نسخ الروض من إمكان الفسخ في زمنه رد بأن التحالف لم يوضع للفسخ بل عرضت اليمين رجاء أن يتكل الكاذب

---

(١) نهاية المحتاج، ٤/٥٧

(٢) نهاية المحتاج، ٤/٦٥

فيتقرر العقد بيمين الصادق وخرج بقوله اتفقا إلى آخره اختلافهما في الصحة أو العقد هل هو بيع أو هبة فلا تحالف كما يأتي وعلم مما مر أن مرادهم بالاتفاق على الصحة وجودها وبقوله ولا بينة ما لو كان لأحدهما بينة فإنه يقضي بها أو لهما بينتان مؤرختان بتاريخين مختلفين فإنه يقضي بالأولى ولو اختلفا في الثمن أو المبيع بعد القبض مع **الإقالة** أو التلف الذي ينفسخ به العقد فلا تحالف بل يحلف مدعي النقص لأنه غارم ولهذا زاد بعضهم فيما مر قيدا وهو بقاء العقد إلى وقت التنازع احترازا عما ذكر وأورد على الضابط اختلافهما في عين المبيع والثمن معا كبعتك هذا العبد بمائة درهم فيقول بل الجارية بعشرة دنانير فلا تحالف جزما إذ لم يتواردا على شيء واحد مع أنهما اتفقا على بيع صحيح واختلفا في كيفيته فيحلف كل على نفي ما ادعى عليه على الأصل ولا فسخ ولو اختلفا في عين المبيع والثمن في الذمة واتفقا على صفته وقدره أو اختلفا في أحدهما تحالفا على المنقول المعتمد كما اقتضى كلام الرافعي هنا ترجيحه وصححه في الشرح الصغير خلافا لما جرى عليه ابن المقري تبعا للإسنوي من عدم التحالف بل يحلف كل على نفي ما ادعى عليه ولا فسخ فإن أقام البائع بينة أن المبيع هذا العبد والمشتري بينة أنه الأمة فلا تعارض إذ كل أثبت عقدا وهو لا يقتضي نفي غيره ويؤخذ منه أن صورتها أن لا تتفق البينتان على أنه لم يجر إلا عقد واحد فلا تعارض وحينئذ فتسلم الأمة للمشتري ويقر العبد بيده إن كان قبضه وله التصرف فيه ظاهرا بما شاء للضرورة نعم قال الشيخ أبو حامد إلا بالوطء لو كان أمة لاعترافه بتحريم ذلك عليه

---

(١) ".

" على ما قاله أحدهما أقر العقد وينبغي للحاكم ندبهما للتوافق ما أمكن ولو رضي أحدهما بدفع ما طلبه صاحبه أجبر الآخر عليه وإلا بأن لم يتفقا على شيء واستمرا على النزاع فيفسخانه أو أحدهما لأنه فسخ لاستدراك الظلامة فأشبه الفسخ بالعيب أو الحاكم لقطع المنازعة ثم فسخ الحاكم والصادق منهما ينفذ ظاهرا وباطنا **كالإقالة** وغيره ينفذ ظاهرا فقط ورجح ابن الرفعة عدم وجوب الفور هنا ولا يشكل عليه ما مر من إلحاقه بالعيب فقد يفرق بأن التأخير غير مشعر بالرضا للاختلاف في وجود المقتضى بخلافه ثم ومنازعة الإسنوي في قياس ما تقرر على **الإقالة** الذي نقلاه وأقراه بأن كلا لو قال ولو بحضور صاحبه بعد البيع فسخته لم ينفسخ ولم يكن إقالة إذ لا تحصل إلا إن صدرت بإيجاب وقبول بشرطه المار مردودة بأن تمكين كل بعد

---

(١) نهاية المحتاج، ٤/١٦١

التحالف من الفسخ كتراضيهما به أي بلفظ **الإقالة** فالقياس صحيح وأن لكل الابتداء بالفسخ وبه صرح الرافعي وإن نازع فيه السبكي وقيل إنما يفسخه الحاكم لأنه مجتهد فيه كالفسخ بالعنة وكأنهم إنما اقتصروا في الكتابة على فسخ الحاكم احتياطا لسبب العتق المتشوف إليه الشارع وعلم من عدم انفساخه بنفس التحالف جواز وطء المشتري الأمة المبيعة حال النزاع وقبل التحالف وبعده أيضا على أوجه الوجهين لبقاء ملكه بل قضية تعليلهم جوازه أيضا بعد الفسخ إذا لم يزل به ملك المشتري وهو كذلك ثم بعد الفسخ على المشتري رد المبيع إن كان باقيا في ملكه

---

(١) ".

" في القدر المساوي لذلك المقر به فما دونه وإن قال عن جناية ولو بعد الحجر قبل في الأصح فيزاحمهم المجني عليه لانتفاء تقصيره والثاني لا كما لو قال عن معاملة وحاصله أن ما لزمه بعد الحجر إن كان برضا مستحقه لم يقبل في حقهم وإلا قبل وزاحم الغرماء ولا ينافي عدم القبول ما مر عن ابن الصلاح من أنه لو أقر بدين وجب بعد الحجر واعترف بقدرته على وفائه قبل وبطل ثبوت إعساره لتعين حمل قوله قبل على أنه بالنسبة لحق المقر لا لحق الغرماء وله أن يرد بالعيب أو **الإقالة** ما كان اشتراه قبل الحجر إن كانت الغبطة في الرد لأنه ليس تصرفا مبتدأ بل من أحكام البيع السابق والحجر لا ينعطف على ما مضى ولأنه أحظ له والغرماء وفارق بيعه بها بما مر في التعليل وقضية كلامهم جواز رده حينئذ دون لزومه وهو كذلك كما صرح به القاضي والدارمي إذ ليس فيه تفويت لحاصل وإنما هو امتناع من الاكتساب وإنما لزم الولي الرد لأنه يلزمه رعاية الأحظ لموليه ولا يشكل عليه ما لو اشترى شيئا في صحته ثم مرض واطلع فيه على عيب والغبطة في رده فلم يرد بأن ما نقصه العيب تفويت محسوب من الثلث لأن حجر المرض أقوى ولأن الضرر اللاحق للغرماء بترك الرد قد

---

(٢) ".

---

(١) نهاية المحتاج، ١٦٤/٤

(٢) نهاية المحتاج، ٣١٨/٤

" بيعا صحة **الإقالة** فيها وهو ما أفتى به البلقيني أخذا من كلام الخوارزمي وهو مردود بتصريح الرافعي أول الفلس في أثناء تعليل بامتناعها فيها وجرى عليه المتولي والقمولي والسبكي ومقتضاه أيضا اشتراط إسنادها لجملة المخاطب كما مر نظيره في البيع ولو لمحجوره مثلا كأحلتك لابنتك على ذمتك بما وجب لها علي فيما لو طلقها على مبلغ في ذمته مثلا بخلاف أحلت ابنتك بكذا إلى آخره ك بعت موكلك ويعتبر لصحة الحوالة على أبيها أو غيره وجود مصلحتها فيها والعلم بقدر ما لزمه لها بها ولها أركان محيل ومحتال ومحال عليه ودين للمحيل على المحال عليه وللمحتال على المحيل وإيجاب وقبول كأحلتك على فلان بكذا وإن لم يقل بالدين الذي لك علي ولم ينوه فهو صريح كما اقتضاه كلامهم خلافا للبلقيني ومن تبعه ولا يعارضه ما يأتي آخر الباب من تصديق نافي إرادة الحوالة لأنه صريح يقبل الصرف ولا يتعين لفظ الحوالة بل يكفي ما يؤدي معناها ك نقلت حقك إلى فلان أو جعلت ما أستحقه على فلان لك أو ملكتك الدين الذي عليه بحقك ولو قال أحلني فكقوله بعني ولا تنعقد بلفظ البيع ولو نواها

(١) ".

" أخذه ويرضى بالعيب فالأظهر إجابة الشفيع لأن حقه سابق على حق المشتري لثبوته بالبيع وأما حق المشتري فبالاطلاع والثاني إجابة المشتري لأن الشفيع إنما يأخذ إذا استقر العقد ولأنه قد يريد استرداد عين ماله ودفع عهدة الشقص عن نفسه وعلى الأول لو رده المشتري قبل طلب الشفيع فله فسخ الرد وقيل يتبين بطلانه وعليه فالزوائد من الرد إلى رده للمشتري وكالرد بالعيب رده **بالإقالة** ولو اشترى اثنان معا دارا أو بعضها فلا شفعة لأحدهما على الآخر لاستوائهما في وقت حصول الملك وهذا محترز متأخر إلخ وحاصله كما أشرت إليه أنه لا بد من تأخر سبب ملك المأخوذ عنه عن سبب ملك الآخذ فلو باع أحد شريكين نصيبه بشرط الخيار له فباع الآخر نصيبه في زمن الخيار بيع بت فالشفعة للمشتري الأول إن لم يشفع بائعه لتقدم سبب ملكه على سبب ملك الثاني ولا شفعة للثاني وإن تأخر عن ملكه ملك الأول لتأخر سبب ملكه عن سبب ملك الأول وكذا لو باعا مرتبا بشرط الخيار لهما دون المشتري سواء أجازا معا أم أحدهما قبل الآخر ولو كان للمشتري شرك بكسر الشين في الأرض كأن كانت بين ثلاثة أثلاثا فباع أحدهم حصته لأحد شريكيه فالأصح أن الشريك لا يأخذ كل المبيع بل حصته وهي السدس كما لو كان المشتري أجنبيا لاستوائهما في الشركة

(١) نهاية المحتاج، ٤٢٢/٤

والثاني يأخذ الجميع وهو الثلث ولا حق فيه للمشتري لأن الشفعة تستحق على المشتري فلا يستحقها عن نفسه وأجاب الأول بأنا لا نقول

". (١)

" مورثه ثم مات المورث فتنفسخ ولو ثبت خيانة عامل بإقراره أو بينة أو يمين رد ضم إليه مشرف ولا ترتفع يده للزوم العمل عليه ويمكن استيفاؤه منه بهذا الطريق فتعين جمعا بين الحقين وأجرة المشرف عليه فإن ضم إليه لريبة فقط فالأجرة على المالك فإن لم يتحفظ العامل به أي المشرف عن الخيانة استؤجر من ماله عامل لتعذر الاستيفاء منه هذا إن كان العمل في الذمة وإلا تخير المالك فيما يظهر كما مر نظيره ولو خرج الثمر مستحقا لغير المساقي وإن لم يخرج الشجر كذلك وقول الشارح بخروج الشجرة مستحقة جرى على الغالب فللعامل عند جهله بالحال على المساقي أجرة المثل لأنه فوت منافعه بعوض فاسد فرجع ببدلها كما لو استأجر رجلا للعمل في مغصوب فعمل جاهلا أما إذا كان عالما بالحال فلا شيء له جزما وتصح الإقالة في المساقاة كما قاله الزركشي قال فإن كان ثم ثمرة لم يستحقها العامل ولا يصح بيع شجر المساقاة من المالك قبل خروج الثمرة ويصح بعدها والعامل مع المشتري كما كان مع البائع وليس للبائع بيع حصته من الثمرة وحدها بشرط القطع لشيوعه إن قلنا بأن قسمة ذلك بيع فإن قلنا إفراز وهو الأصح صح ولو شرط المالك على العامل أعمالا تلزمه فأثمرت الأشجار والعامل لم يعمل بعض تلك الأعمال استحق جميع ما شرط له كما لو لم يعمل شيئا لأنه شريك كما قاله الماوردي وغيره وما في فتاوى القاضي من أنه يستحق بالقسط مفرع على المرجوح القائل بأنه أجير

". (٢)

" الثاني لا يجوز كما لو آجرها لغيره واحترز بقبل انقضائها عما لو قال آجرتكها سنة فإذا انقضت فقد آجرتكها سنة أخرى فلا يصح العقد الثاني كما لو علق بمجيء الشهر فلم ترد على كلامه ولو استأجر سنة فللمالك أن يؤجرها السنة الأخرى من الثاني لأنه المستحق للمنفعة وفي إيجارها من الأول وجهان أصحهما

---

(١) نهاية المحتاج، ٥/٢٠١

(٢) نهاية المحتاج، ٥/٢٦٠

لا لأنه الآن غير مستحق للمنفعة وبه جزم صاحب الأنوار وهو مقتضى كلام القاضي والبغوي وإليه ميل الروضة ويجوز للمشتري لما آجره البائع من غيره إيجار ذلك من المستأجر كما أفتى به الوالد رحمه الله تعالى واقتضاه كلام جمع خلافا لابن المقري وفي جواز إيجار الوارث ما آجره الميت من المستأجر تردد الأقرب منه الجواز لأنه نائبه وقال الزركشي إنه الظاهر وهذا كله إذا لم يحصل فصل بين السنتين وإلا فلا يصح قطعا وكلام المصنف كغيره شامل للطلق والوقف نعم لو شرط الواقف أن لا يؤجر الوقف أكثر من ثلاث سنين فأجره الناظر ثلاثا في عقد وثلاثا في عقد قبل مضي المدة فالمعتمد كما أفتى به ابن الصلاح ووافقه السبكي والأذرعي وغيرهما عدم صحة العقد الثاني وإن قلنا بصحة إجارة الزمان القابل من المستأجر اتباعا لشرط الواقف لأن المدتين المتصلتين في العقدين في معنى العقد الواحد وهذا بعينه يقتضي المنع في هذه الصورة لوقوعه زائدا على ما شرطه الواقف وإن خالفه ابن الأستاذ وقال ينبغي أن يصح نظرا إلى ظاهر اللفظ ولو أجر عينا فأجرها المستأجر لغيره ثم تقايل المؤجر والمستأجر الأول فالظاهر كما قاله السبكي وغيره صحة **الإقالة** ولا تنفسخ الإجارة الثانية ولو أجره حانوتا أو نحوه لينتفع به الأيام دون الليالي أو عكسه لم يصح لعدم اتصال زمن الانتفاع بعضه ببعض بخلاف العبد والدابة فتصح لأنهما عند الإطلاق للإجارة يرفعان في الليل أو غيره على العادة لعدم إطاقتهما العمل دائما وكما في قوله ويجوز كراء

".(١)

"كما بحثه الأذرعي أنه إن مات عاصيا لتأخيره متهاونا حتى مات أنيب غيره رفعا لعصيان الميت ولوجوب الفورية في الإنابة عنه وإلا أخرت إلى اليأس من حجه لأنها كالتطوع ولو امتنع أصلا وقد عين له قدرا أحج غيره بأقل ما يوجد ولو في التطوع وفيما إذا عين قدرا إن خرج من الثلث فواضح وإلا فمقدار أقل ما يوجد من أجرة مثل حجه من الميقات من رأس المال والزائد من الثلث وحيث استأجر وصي أو وارث أو أجنبي من يحج عن الميت امتنعت **الإقالة** لأن العقد وقع للميت فلم يملك أحد إبطاله وحمله كثير على ما إذا انتفت المصلحة في **الإقالة** وإلا كأن عجز الأجير أو خيف حبسه أو فلسه أو قلة ديانته جازت قال الزبيلي ويقبل قول الأجير إلا إن رئي يوم عرفة بالبصرة مثلا وقال حججت أو اعتمرت وللأجنبي فضلا عن الوارث الذي بأصله ومن ثم اختص الخلاف بالأجنبي الشامل هنا لقريب غير وارث أن يحج عن الميت الحج الواجب

(١) نهاية المحتاج، ٢٧٧/٥

كحجة الإسلام وإن لم يستطعها الميت في حياته على المعتمد لأنها لا تقع عنه إلا واجبة فألحقت بالواجب بغير إذنه يعني الوارث في الأصح كقضاء دينه بخلاف حج التطوع لا يجوز عنه من وارث أو أجنبي إلا بإيصائه وإن أوهمت عبارة الشارح خلافه والثاني لا بد من إذنه للافتقار إلى النية وصححه المصنف في نظيره من الصوم وفرق الأول بأن للصوم بدلا وهو الإمداد وإنما جعلنا الضمير للوارث على خلاف السياق لأن محل الخلاف حيث لم يأذن الوارث وإلا صح وإن لم يوص الميت قطعا ويصح بقاء السياق بحاله من عوده للميت ولا يرد عليه ما ذكر من القطع لأن إذن وارثه أو للوصي أو الحاكم في نحو القاصر قائم مقام إذنه ويجوز كون أجير التطوع لا الفرض ولو نذرا قنا ومميزا ونازع فيه الأذرعي فقال لا ينبغي أن يستأجر لتطوع أوصى به إلا كاملا وهو يقع فرض كفاية وكالحج زكاة المال والفطر ثم ما فعل عنه بلا وصية لا يثاب عليه إلا إن عذر في التأخير كما قاله القاضي أبو الطيب ويؤدي الوارث ولو عاما عنه أي الميت من التركة الواجب المالي كعتق وإطعام وكسوة في كفارة مرتبة ككفارة قتل وظهار ودم نحو تمتع ويكون الولاء في العتق للميت وكذا البدني إن كان صوما كما قدمه فيه ويطعم ويكسو الواو بمعنى أو في المخيرة ككفارة يمين ونحو حلق محرم ونذر لجاج والأصح أنه يعتق عنه من التركة أيضا كالمرتبة لأنه نائبه شرعا فجاز له ذلك وإن كان الواجب من الخصال في حقه أقلها والثاني قال لا ضرورة هنا إلى العتق و الأصح أن له أي الوارث الأداء من ماله في المرتبة والمخيرة إذا لم يكن له تركة سواء العتق وغيره كقضاء الدين وكذا مع وجود التركة أيضا كما اعتمده جمع منهم البلقيني ووجهه بأن له إمساك عين التركة وقضاء دين الآدمي المبني على المضايقة من ماله فحق الله تعالى أولى والتعلق بالعين موجود فيهما وتعلق العتق بعين التركة كما لا يمنع الوارث من شراء عبدها ويعتقه كذلك لا يمنعه من شراء ذلك من مال نفسه حيث لم يتعلق العتق بعين العبد ولعل تقييد المصنف بعدم التركة لإثبات الخلاف لا للمنع والثاني لا لبعد العبادة

".(١)

" العين للنقص ولا هي على إعطائه للزيادة وزراعة الأرض نقص لأنها تذهب قوتها غالبا وحرثها زيادة فإن اتفقا على نصفها محروثة أو مزروعة وترك الزرع للحصاد فذاك وإلا رجع بنصف قيمتها مجردة عن حرث وزرع ومحل ذلك فيما إذا اتخذت للزرع كما في المحرر وكان في وقته وإلا فهو نقص محض واستغنى عنه بقرينة

---

(١) نهاية المحتاج، ٦/٩١

السياق إذ هو في أرض للزراعة وحمل أمة وبهيمة وجد بعد العقد ولم ينفصل عند الفراق زيادة لتوقع الولد ونقص لأن فيه الضعف حالا وخوف الموت مآلا وقيل البهيمة حملها زيادة محضة للأمن عليها معه غالبا بخلاف الأمة ورد هنا وإن وافقه في خيار البيع أنه عيب في الأمة فقط بأنه فيها يفسد اللحم ومن ثم لم تجز التضحية بحامل كما سيأتي ولا يقاس ما هنا على البيع إذ المدار ثم على ما يخل بالمعاوضة وهنا على ما فيه جبر للجانبين على أن كلامهما قبيل الإقالة يقتضي أنه فيهما إن حصل به نقص فعيب وإلا فلا وإطلاع نخل لم يؤبر عند الفراق زيادة متصلة فيمنع الزوج من الرجوع القهري لحدوثها بملكها ولو رضيت بأخذه له مع النخل أجبر على قبوله بخلاف الثمرة المؤبرة وظهور النور في غير النخل بدون نحو تساقطه كبدو الطلع من غير تأبير وإن طلق مثلا وعليه ثمر مؤبر بأن تشقق طلعه أو وجد نحو تساقط نور غيره وقد حدث بعد الإصداق ولم يدخل وقت جذاذه لم يلزمها قطفه أي قطعه ليرجع هو لنحو نصف النخل لأنه حدث في ملكها بل لها إبقاؤه إلى جذاذه وإن اعتيد قطعه أخضر وتنظير الأذرعي مردود بأنه لما كان نظرهم لجانبها أكثر جبرا لما حصل لها من كسر الفراق ألغى النظر إلى هذا الاعتياد وأوجب الفرق بينهما وبين ما مر في البيع فإن قطف أو قالت ارجع وأنا أقطفه تعين نصف نحو النخل حيث لا نقص في الشجر حدث منه ولا زمن للقطف يقابل بأجرة لانتفاء الضرر حينئذ عليه بوجه ولو رضي بنصف نحو النخل وتبقية الثمر إلى جذاذه وقبض النصف شائعا بحيث برئت من ضمانه أجبرت على ذلك في الأصح إذ لا ضرر عليها فيه ويصير النخل في يدهما كبقية الأموال المشتركة والثاني لا تجبر ورجحه جمع وادعى الأذرعي أنه الأصح أو الصحيح لأنه قد يمنعها السقي إن أرادته لتنمية الثمرة عند إضراره بالشجر أما إذا لم يقبضه كذلك كأن قال أرضى بنصف النخل وأؤخر الرجوع إلى بعد الجذاذ أو أرجع في نصفه حالا ولا أقبضه إلا بعد الجذاذ أو وأعيرها نصفه فلا يجاب لذلك قطعا وإن قال لها أبرأتك من ضمانه لإضرارها لأنها لا تبرأ بذلك فإن قال أقبضه ثم أودعها إياه ورضيت بذلك أجبرت إذ لا ضرر عليها حينئذ وإلا فلا وعلى هذا يحمل إطلاق من أطلق أن قوله أودعها كقوله أعيرها ولو رضيت به أي الرجوع في نصف الشجر وترك ثمرها للجذاذ فله الامتناع منه والقيمة أي طلبها لأن حقه ثبت معجلا فلا يؤخر بدون رضاه والتأخير جائز بالرضا لأن الحق لهما ولا يلزم فلو رجع أحدهما عنه جاز ولو وهبته نصف الثمر لم يجبر على القبول لزيادة المنة هنا بخلافه فيما مر في الطلع فإن قبل اشتركا فيهما ومتى ثبت

---

(١) ".

" فلا يكون قذفا كما قاله الماوردي نعم يعزر للإيذاء ولو شهد عليه بالزنا مع تمام النصاب لم يكن قذفا وكذا لو شهد عليه شاهد بحق فقال خصمي يعلم زنا شاهده فحلفه أنه لا يعلمه ومثله أخبرني بأنه زان أو شهد بجرحه فاستفسره الحاكم فأخبره بزناه كما قاله الشيخ أبو حامد وغيره أو قال له اقذفني فقذفه إذ إذنه فيه يرفع حده دون إثمه نعم لو ظنه مبيحا وعذر بجهله اتجه عدم إثمه وتعزيره والرمي بإيلاج حشفة أو قدرها من فاقدها في فرج أو بما ركب من النون والياء والكاف مع وصفه بتحريم سواء **أقاله** لرجل أم غيره كأولجت في فرج محرم أو أولج في فرجك مع ذكر التحريم أو علوت على رجل فدخل في ذكره في فرجك أو الرمي بإيلاجها في دبر لذكر أو خنثى وإن لم يذكر تحريما صريحان أي كل منهما صريح لعدم قبوله تأويلا واحتيج لوصف الأول بالتحريم أي لذاته احترازا من تحريم نحو حائض فيصدق في إرادته بيمينه لأن إيلاج الحشفة في الفرج قد يحل وقد لا يحل بخلافها في الدبر فإنه لا يحل بحال والأوجه عدم احتياج نحو زنا ولواط لوصفه بتحريم ولا اختيار ولا عدم شبهة لأن موضوعه يفهم ذلك ويؤيده ما يأتي في زنيت بك وفي الوطء بخلاف نحو إيلاج الحشفة في الفرج لا بد فيه من الثلاثة أما الرمي بإيلاجها في دبر امرأة خلية فهي كالذكر أو مزوجة فينبغي اشتراط وصفه بنحو اللياطة ليخرج وطء الزوج فيه فإن الظاهر أن الرمي به غير قذف بل فيه التعزير لعدم تسميته

(٢) ".

" حشفته أو قدرها من فاقدها في فرج هذه أو فلانة ويذكر نسبها بالزنا أو نحوه والأوجه عدم اشتراط ذكر مكان الزنا وزمانه حيث لم يذكره أحدهم وإلا وجب سؤال باقيهم لاحتمال وقوع تناقض يسقط شهادتهم ولا يشترط قولهم كميل في مكحلة نعم يندب ولو قالوا تعمدنا النظر لا لأجل الشهادة قبلت شهادتهم لأن ذلك صغيرة لا تبطلها ويثبت بدون الأربعة سقوط الحصانة والعدالة لثبوت ذلك برجلين وكذا مقدمات الزنا ووطء شبهة قصد به النسب أو شهد به حسبة يثبت برجلين أو المال ثبت بهما وبرجل وامرأتين وبشاهد ويمين ولا يحتاج فيه لما مر في الزنا من رأينا حشفته إلى آخره و يشترط للإقرار به اثنان كغيره وفي قول أربعة لأنه

---

(١) نهاية المحتاج، ٣٥٩/٦

(٢) نهاية المحتاج، ١٠٤/٧

يترتب عليه الحد وفرق الأول بأن حده لا يتحتم ولمال عين أو دين أو منفعة ولكل ما قصد به المال وعقد أو فسخ مالي ما عدا الشركة والقراض والكفالة كبيع وإقالة وحوالة هي من عطف الخاص على العام إذ الأصح أنها بيع وأما الإقالة ففسخ على الأصح لا بيع وضمان ورهن وصلح وشفعة ومسابقة وعوض خلع وحق مالي كخيار وأجل وجناية توجب مالا رجلان أو رجل وامرأتان لعموم الأشخاص المستلزم لعموم الأحوال إلا ما خص بدليل في قوله تعالى فإن لم يكونا رجلين فرجل وامرأتان مع عموم البلوى بالمعاملات ونحوها فوسع في طرق إثباتها والتخيير مراد من الآية بالإجماع دون الترتيب الذي هو ظاهرها والخنثى كالأنثى أما الشركة والقراض والكفالة فيعتبر فيها رجلان إلا أن يريد في الأولين إثبات حصته من الربح كما بحثه ابن الرفعة ولغير ذلك أي ما ليس بمال ولا يقصد منه المال من عقوبة لله تعالى كقطع طريق وحد شرب أو لآدمي كحد قذف وقود وما يطلع عليه رجال غالبا كنكاح وطلاق ورجعة وعتق وإسلام وردة

". (١)

"وشرط الموكل فيه أن يملكه الموكل حين التوكيل لأنه إذا لم يملكه فكيف يأذن فيه فلو وكل ببيع عبد سيملكه أو إعتاقه وطلاق من سينكحها وتزويج ابنته إذا انقضت عدتها وقضاء دين سيلزمه بطل في الأصح لأنه لا يملك التصرف فيه فكيف يستنيب به غيره. وأن يكون قابلا للنيابة لأن الوكالة إنابة فلا يصح في عبادة إلا الحج ومثله العمرة لأن المقصود الأعظم من العبادة هو امتحان عين المكلف واختباره بتكليفه بما يتعب نفسه ويخالف عادته واستثني أمور منها الحج والعمرة حال العجز وتفرقة زكاة وكفارة نذر وصدقة وذبح أضحية وهدي وعقيقة ورمي للجمار وركعتي الطواف لأنها من توابع الحج ولا يصح التوكيل في شهادة لأن مبناها على التعبد واليقين الذي لا يمكن النيابة فيه و لا يصح التوكيل في إيلاء ولعان وسائر الأيمان فالإيلاء يمين واللعان يمين وفي بقية الأيمان لأن القصد منها تعظيم الله سبحانه وتعالى فأشبهت العبادة ومثلها النذر وتعليق العتق وتعليق الطلاق والتدبير إلحاقا لها باليمين ولا في الظهار لأنه أشبه باليمين وقيل هو بالطلاق أشبه ويصح التوكيل في طرفي بيع وهبة وسلم ورهن ونكاح أي فيما له طرفان أي يصح التوكيل فيهما معا أو في أحدهما وطلاق معين لا في طلاق إحدى زوجتيه وسائر العقود والفسوخ كالصلح والحوالة والضمان والإبراء والشركة والإجارة والإقالة والرد بالعيب والأخذ بالشفعة أما النكاح والشراء فبالنص: لخبر البخاري أنه وكل عروة بشراء

(١) نهاية المحتاج، ٣١١/٨

شاة.

وخبر مالك أنه صلى الله عليه وسلم وكل أبا رافع في قبول نكاح ميمونة." (١)

"ولو تقايلا في الصرف، وجب التقابض في المجلس إن قلنا: بيع، وإلا، فلا. وتجوز **الاقالة** قبل قبض المبيع، إن قلنا: فسخ، وإلا، فهي كبيع المبيع من البائع قبل القبض. وتجوز في السلم قبل القبض إن قلنا: فسخ، وإلا، فلا. ولا تجوز **الاقالة** بعد تلف المبيع إن قلنا: بيع، وإلا، فالاصح: الجواز، كالفسخ بالتحالف، فعلى هذا، يرد المشتري على البائع مثل المبيع إن كان مثليا، أو قيمته إن كان متقوما. ولو اشترى عبدين، فتلف أحدهما، ففي **الاقالة** في الباقي خلاف مرتب، لان **الاقالة** تصادف القائم، فيستتبع التالف. وإن تقابلا والمبيع في يد المشتري، لم ينفذ تصرف البائع فيه إن قلنا: بيع، ونفذ إن قلنا: فسخ. فإن تلف في يده، انفسخت **الاقالة** إن قلنا: بيع، وبقي البيع الاول بحاله، وإلا، فعلى المشتري ضمانه، لانه مقبوض على حكم العوض، كالمأخوذ قرضا أو سوما، والواجب فيه، إن كان متقوما، أقل القيمتين من يوم العقد والقبض. وإن تعيب في يده، فإن قلنا: بيع، يخير البائع بين أن يجيز **الاقالة** ولا شئ له، وبين أن يفسخ ويأخذ الثمن. وإن قلنا: فسخ، غرم أرش العيب. ولو استعمله بعد **الاقالة**. فإن قلنا: بيع، فهو كالبيع يستعمله البائع، وإلا، فعليه الاجرة. ولو علم البائع بالمبيع عيبا كان حدث في يد المشتري قبل **الاقالة**، فلا رد له إن قلنا: فسخ، وإلا، فله رده. ويجوز للمشتري حبس المبيع، لاسترداده الثمن على القولين، ولا يشترط في **الاقالة** ذكر الثمن، ولا يصح إلا بذلك الثمن. فلو زاد أو نقص، بطلت، وبقي البيع بحاله، حتى لو **أقاله** على أن ينظره بالثمن، أو على أن يأخذ الصحاح عن المكسر، لم يصح. ويجوز للورثة **الاقالة** بعد موت المتبايعين، وتجوز في بعض المبيع. قال الامام: هذا إذا لم تلزم جهالة. أما إذا اشترى عبدين، فتقايلا في." (٢)

"أحدهما مع بقاء الثاني، فلا يجوز على قولنا: بيع، للجهل بحصة كل واحد. وتجوز **الاقالة** في بعض المسلم فيه، لكن لو **أقاله** في البعض ليعجل الباقي، أو عجل المسلم إليه البعض ليقيله في الباقي، فهي فاسدة. قلت: قال القفال في شرحه التلخيص: لو تقايلا، ثم اختلفا في الثمن، ففيه ثلاثة أوجه، سواء قلنا: **الاقالة** بيع، أو فسخ، أصحها، وهو قول ابن المرزبان: أن القول قول البائع. والثاني: قول المشتري. والثالث: يتحالفان وتبطل **الاقالة**، قال الدارمي: وإذا تقايلا وقد زاد المبيع، فالزيادة المتميزة للمشتري، وغيرها للبائع. قال: ولو

---

(١) دليل المحتاج شرح المنهاج للإمام النووي لفضيلة الشيخ رجب نوري مشوح، ٢/٢٩٨

(٢) روضة الطالبين- الكتب العلمية، ٣/١٥٤

اختلفا في وجود الاقالة، صدق منكرها. قال: ولو باعه، ثم تقايلا بعد حلول الاجل ودفع المال، استرجعه المشتري في الحال، ولا يلزمه أن يصبر قدر الاجل. وإن لم يكن دفعه، سقط وبرئا جميعا. والله أعلم.

فصل في مسائل تتعلق بالباب إحداها: الثمن المعين إذا خرج معيبا، يرد بالعيب كالمبيع. وإن لم يكن معيبا، استبدل، ولا يفسخ العقد، سواء خرج معيبا بخشونة، أو سواد، أو وجدت سكته مخالفة سكة النقد الذي تناوله العقد، أو خرج نحاسا، أو رصاصا. الثانية: تصارفا وتقابضا، ثم وجد أحدهما بما قبض خللا، فله حالان. أحدهما: أن يرد العقد على معينين فإن خرج أحدهما نحاسا، بطل العقد، لانه بان أنه غير ما عقد عليه. وقيل: إنه صحيح، تغليبا للاشارة. هذا إن كان له قيمة، فإن لم يكن، لم يجئ هذا الوجه الضعيف. وإن خرج بعضه بهذه الصفة، لم يصح العقد فيه، وفي الباقي قولا تفريق الصفة. فإن لم يبطل، فله الخيار. فإن أجاز والجنس مختلف، بأن تبايعا ذهبا بفضة، جاء القولان في أن الاجازة بجميع الثمن، أم بالقسط ؟ وإن كان الجنس متفقا، فالاجازة الحصة قطعا، لامتناع التفاضل. وإن خرج أحدهم خشبا، فلمن أخذه الخيار، ولا يجوز الاستبدال وإن خرج بعضه كذلك، فله الخيار أيضا. وهل له الفسخ في." (١)

"هل له رده فيه خلاف

ولنا وجه أنه ليس له الرد على غير قول الشركة أيضا لأن ما أخرجه عن الزكاة قد يظهر مستحقا فيتبع الساعي عين النصاب

ومنهم من خص الوجه بقدر الزكاة وجعل الزائد على قولي تفريق الصفقة وهذا الوجه شاذ منكر وإن أخرج الزكاة من نفس المال فإن كان الواجب من جنس المال أو من غيره فباع منه بقدر الزكاة فهل له رد الباقي فيه ثلاثة أقوال

المنصوص عليه في الزكاة ليس له ذلك وهذا إذا لم نجوز تفريق الصفقح

وعلى هذا هل يرجع بالأرش وجهان

أحدهما لا يرجع إن كان المخرج باقيا في يد المساكين فإنه قد يعود إلى ملكه فيرد الجميع وإن كان تالفا رجع

والثاني يرجع مطلقا وهو ظاهر النص لأن نقصانه كعيب حادث فلو حدث عيب رجع بالأرش ولم ينتظر زوال العيب

---

(١) روضة الطالبين- الكتب العلمية، ١٥٥/٣

والقول الثاني يرد الباقي بحصته من الثمن وهذا إذا جوزنا تفريق الصفقة

والقول الثالث يرد الباقي وقيمة المخرج في الزكاة ويسترد جميع الثمن ليحصل غرض الرد ولا تتبعض الصفقة ولو اختلفا في قيمة المخرج على هذا القول فقال البائع ديناران وقال المشتري دينار فقولان

أحدهما القول قول المشتري لأنه غارم

والثاني قول البائع لأن ملكه ثابت على الثمن فلا يسترد منه إلا ما أقر به

فرع حكم الإقالة حكم الرد بالعيب في جميع ما ذكرنا ولو باع في أثناء الحول بشرط الخيار وفسخ البيع فإن قلنا الملك في زمن الخيار للبائع أو موقوف بنى على حوله

وإن قلنا الملك للمشتري استأنف البائع بعد الفسخ

---

(١) ".

"الطلاق وستأتي هذه المسائل كلها مبسوطة فيه إن شاء الله تعالى

واختار الغزالي في الفتاوى أنه ينعقد قال وإذا قبل المكتوب إليه ثبت له خيار المجلس ما دام في مجلس القبول ويتمادى خيار الكاتب أيضا إلى أن ينطع خيار المكتوب إليه حتى لو علم أنه رجع عن الإيجاب قبل مفارقة المكتوب إليه مجلسه صح رجوعه ولم ينعقد البيع

والله أعلم

ولو تبايع حاضران بالمكاتبة فإن منعناه في الغيبة فهنا أولى وإلا فوجهان

وحكم الكتب على القرطاس والرق واللوح والأرض والنقش على الحجر والخشب واحد ولا أثر لرسم الأحرف على الماء والهواء

قال بعض أصحابنا تفريعا على صحة البيع بالمكاتبة لو قال بعت داري لفلان وهو غائب فلما بلغه الخبر قال قبلت انعقد البيع لأن النطق أقوى من الكتب

قال إمام الحرمين والخلاف المذكور في أن البيع ونحوه هل ينعقد بالكناية مع النية هو فيما إذا عدمت قرائن الأحوال فإن توفرت وأفادت التفاهم وجب القطع بالصحة لكن النكاح لا يصح بالكناية وإن توفرت القرائن

---

(١) روضة الطالبين- المكتب الإسلامي، ١٨٨/٢

وأما البيع المقيد بالإشهاد فقال في الوسيط الظاهر انعقاده عند توفر القرائن

قلت قال الغزالي في الفتاوى لو قال أحد المتبايعين بعني فقال قد باعك الله أو بارك الله لك فيه أو قال في النكاح زوجك الله بنتي أو قال في **الإقالة** قد أقالك الله أو قد رده الله عليك فهذا كناية فلا يصح النكاح بكل حال

وأما البيع **والإقالة** فإن نواهما صحا وإلا فلا

وإذا نواهما كان التقدير قد أقالك الله لأني قد أقلتك

والله أعلم

". (١)

"التهذيب وغيره

ولو وجد مشتري العبد به عيبا ففي رده واسترداده الثوب طريقان

أحدهما القطع بالجواز

والثاني على الوجهين

ولو باع الكافر العبد المسلم ثم تقايلا فإن قلنا **الإقالة** بيع لم ينفد وإن قلنا فسخ فعلى الوجهين في الرد بالعيب

فرع ولو وكل كافر مسلما ليشتري عبدا مسلما لم يصح لأن العقد للموكل أولا وينتقل إليه آخرا

ولو وكل مسلم كافرا ليشتري له عبدا مسلما فإن سمى الموكل في الشراء صح وإلا فإن قلنا يقع الملك للوكيل أولا لم يصح وإن قلنا يقع للموكل صح

فرع لو اشترى كافر مرتدا فوجهان لبقاء علقة الإسلام كالوجهين في

فرع لو اشترى كافر كافرا فأسلم قبل قبضه فهل يبطل البيع كمن عصيرا فتخمر قبل قبضه أم لا كمن اشترى عبدا فأبق قبل قبضه وجهان

فإن قلنا لا يبطل فهل يقبضه المشتري أم ينصب الحاكم من يقبض عنه ثم يأمره بإزالة الملك وجهان

(١) روضة الطالبين- المكتب الإسلامي، ٣/٣٣٩

وقطع القفال في فتاويه بأنه لا يبطل ويقبضه الحاكم وهذا أصح

". (١)

"السادسة إن باع بشرط نفي خيار المجلس فثلاثة أوجه سنذكرها قريبا إن شاء الله تعالى

أحدها يصح البيع والشرط

فعلى هذا تكون هذه الصورة مستثناة هذا حكم المبيع بأنواعه

ولا يثبت خيار المجلس في صلح الحطيطة ولا في الإبراء ولا في **الإقالة** إن قلنا إنها فسخ وإن قلنا إنها بيع ففيها الخيار

ولا يثبت في الحوالة إن قلنا إنها ليست معاوضة وإن قلنا معاوضة فكذا أيضا على الأصح لأنها ليست على قواعد المعاوضات

ولا يثبت في الشفعة للمشتري وفي ثبوته للشفيع وجهان

فإن أثبتناه فقيل معناه أنه بالخيار بين الأخذ والترك ما دام في المجلس مع تفريعنا على قول الفور

قال إمام الحرمين هذا غلط بل الصحيح أنه على الفور

ثم له الخيار في نقض الملك ورده

ومن اختار عين ماله لإفلاس المشتري فلا خيار له وفي وجه ضعيف له الخيار ما دام في المجلس

ولا خيار في الوقف كالعتق ولا في الهبة إن لم يكن ثواب

فإن كان ثواب مشروط أو قلنا يقتضيه الإطلاق فلا خيار أيضا على الأصح لأنه لا يسمى بيعا والحديث ورد في المتبايعين

ويثبت الخيار في القسمة إن كان فيها رد زإلا فإن جرت بالإجبار فلا خيار وإن جرت بالتراضي فإن قلنا إنها إقرار فلا خيار وإن قلنا بيع فكذا على الأصح

النوع الثاني العقد الوارد على المنفعة

فمنه النكاح ولا خيار فيه ولا خيار في الصداق على الأصح

---

(١) روضة الطالبين- المكتب الإسلامي، ٣/٣٤٦

فإن أثبتناه ففسخت وجب مهر المثل

وعلى هذين الوجهين ثبوت خيار المجلس في عوض الخلع ولا تندفع الفرقة بحال

ومنه الإجارة وفي ثبوت خيار المجلس فيها وجهان

أصحهما عند صاحب المهذب وشيخه الكرخي يثبت وبه قال الاصطخري وصاحب التلخيص

وأصحهما عند الإمام وصاحب التهذيب والأكثرين لا يثبت

". (١)

"في البيع فنبتت في يد المشتري ثم علم بالأرض عيبا ردها وبقي النابت للمشتري فإنها ليست تبعا للأرض

فصل **الإقالة** بعد البيع جائزة بل إذ ندم أحدهما يستحب للآخر إقالته وهي أن يقول المتبايعان تقايلنا أو تفاسخنا

أو يقول أحدهما أقلتك فيقول الآخر قبلت وما أشبهه

وفي كونها فسخا أو بيعا قولان

أظهرهما فسخ

وقيل القولان في لفظ **الإقالة**

فأما إن قالا تفاسخنا ففسخ قطعا

فإن قلنا بيع تجددت بها الشفعة وإلا فلا

ولو تقايلا في الصرف وجب التقابض في المجلس إن قلنا بيع وإلا فلا

وتجوز **الإقالة** قبل قبض المبيع إن قلنا فسخ وإلا فهي كبيع المبيع من البائع قبل القبض

وتجوز في السلم قبل القبض إن قلنا فسخ وإلا فلا

ولا تجوز **الإقالة** بعد تلف المبيع إن قلنا بيع وإلا فالأصح الجواز كالفسخ بالتحالف وعلى هذا يرد المشتري على البائع مثل المبيع إن كان مثليا أو قيمته إن كان متقوما

---

(١) روضة الطالبين- المكتب الإسلامي، ٣/٤٣٥

ولو اشترى عبدين فتلف أحدهما ففي **الإقالة** في الباقي خلاف مرتب لأن **الإقالة** تصادف القائم فيستتبع التالف

وإن تقابلا والمبيع في يد المشتري لم ينفذ تصرف البائع فيه إن قلنا بيع ونفذ إن قلنا فسخ

فإن تلف في يده انفسخت **الإقالة** إن قلنا بيع وبقي البيع الأول بحاله وإلا فعلى المشتري ضمانه لأنه مقبوض على حكم العوض كالمأخوذ قرضا أو سوما والواجب فيه إن كان متقوما أقل القيمتين من يوم العقد والقبض

وإن تعيب في يده فإن قلنا بيع يخير البائع بين أن يجيز **الإقالة** ولا شيء له وبين أن يفسخ ويأخذ الثمن

وإن قلنا فسخ غرم أرش العيب

ولو استعمله بعد **الإقالة**

فإن قلنا بيع فهو

---

(١) ".

"كالبيع يستعمله البائع وإلا فعليه الأجرة

ولو علم البائع بالمبيع عيبا كان حدث في يد المشتري قبل **الإقالة** فلا رد له إن قلنا فسخ وإلا فله رده

ويجوز للمشتري حبس المبيع لاسترداده الثمن على القولين ولا يشترط في **الإقالة** ذكر الثمن ولا يصح إلا بذلك الثمن

فلو زاد أو نقص بطلت وبقي البيع بحاله حتى لو **أقاله** على أن ينظره بالثمن أو على أن يأخذ الصحاح عن المكسر لم يصح

ويجوز للورثة **الإقالة** بعد موت المتبايعين وتجوز في بعض المبيع

قال الإمام هذا إذا لم تلزم جهالة

أما إذا اشترى عبدين فتقايلا في أحدهما مع بقاء الثاني فلا يجوز على قولنا بيع للجهل بحصة كل واحد

---

(١) روضة الطالبين– المكتب الإسلامي، ٤٩٣/٣

وتجوز **الإقالة** في بعض المسلم فيه لكن لو **أقاله** في البعض ليعجل الباقي أو عجل المسلم إليه البعض ليقيله في الباقي فهي فاسدة

قلت قال القفال في شرحه التلخيص لو تقايلا ثم اختلفا في الثمن ففيه ثلاثة أوجه سواء قلنا **الإقالة** بيع أو فسخ أصحها وهو قول ابن المرزبان أن القول قول البائع

والثاني قول المشتري

والثالث يتحالفان وتبطل **الإقالة** قال الدارمي وإذا تقايلا وقد زاد المبيع فالزيادة المتميزة للمشتري وغيرها للبائع

قال ولو اختلفا في وجود **الإقالة** صدق منكرها

قال ولو باعه ثم تقايلا بعد حلول الأجل ودفع المال استرجعه المشتري في الحال ولا يلزمه أن يصبر قدر الأجل

وإن لم يكن دفعه سقط وبرئا جميعا

و الله أعلم

". (١)

"من الثمن على سبيل الأرش ولا رد

ولو أسلم البائع وحده فلا رد أيضا

ولو أسلم المشتري وحده فله الرد قاله ابن سريج وعلل بأن المسلم لا يتملك الخمر بل نزيل يده عنها

الخامسة مؤنة رد المبيع بعد الفسخ بالعيب على المشتري ولو هلك في يده ضمنه

السادسة اختلفا في الثمن بعد رد المبيع فالصحيح أن القول قول البائع لأنه غارم كما لو اختلفا في الثمن بعد **الإقالة**

وقيل يتحالفان وتبقى السلعة في يد المشتري وله الأرش على البائع قاله ابن أبي هريرة

فقيل له إذا لم يعرف الثمن كيف يعرف الأرش فقال أحكم بالأرش من القدر المتفق عليه

---

(١) روضة الطالبين- المكتب الإسلامي، ٣/٤٩٤

السابعة لو احتيج إلى الرجوع بالأرش فاختلفا في الثمن فالقول قول البائع على الأظهر

وعلى الثاني قول المشتري

الثامنة أوصى إلى رجل ببيع عبده أو ثوبه وشراء جارية بثمنه وإعتاقها ففعل الوصي ذلك ثم وجد المشتري بالبيع عيبا فله رده على الوصي ومطالبته بالثمن كما يرد على الوكيل ثم الوصي يبيع العبد المردود ويدفع الثمن إلى المشتري

ولو فرض الرد بالعيب على الوكيل فهل للوكيل بيعه ثانيا وجهان

أحدهما نعم كالوصي

وأصحهما لا لأن هذا ملك جديد فاحتاج إلى إذن جديد بخلاف الإيصاء فإنه تولية وتفويض كلي

ولو وكله في البيع بشرط الخيار للمشتري فامتثل ورد المشتري فإن قلنا ملك البائع لم يزل فله بيعه ثانيا

وإن قلنا زال وعاد فهو كالرد بالعيب

ثم إذا باعه الوصي ثانيا نظر إن باعه بمثل الثمن الأول فذاك

وإن باعه بأقل فهل النقص على الوصي أو في ذمة الموصي وجهان

أصحهما الأول وبه قال ابن الحداد لأنه إنما أمره بشراء الجارية بثمن العبد

." (١)

"لا بالزيادة

وعلى هذا لو مات العبد في يده بنفس الرد غرم جميع الثمن

ولو باعه بأكثر من الثمن الأول فإن كان ذلك لزيادة قيمة أو رغبة راغب دفع قدر الثمن إلى المشتري والباقي للوارث

وإن لم يكن كذلك فقد بان أن البيع الأول باطل للغبن

ويقع عتق الجارية عن الوصي إن اشتراها في الذمة وإن اشتراها بعين ثمن العبد لم ينفذ الشراء ولا الإعتاق وعليه شراء جارية أخرى بهذا الثمن وإعتاقها عن الموصي هكذا أطلقه الأصحاب ولا بد فيه من تقييد وتأويل لأن بيعه بالغبن وتسليمه عن علم بالحال خيانة

---

(١) روضة الطالبين- المكتب الإسلامي، ٤٩٧/٣

والأمين ينعزل بالخيانة فلا يتمكن من شراء جارية أخرى

قلت ليس في كلام الأصحاب أنه باع بالغبن عالما فالصورة مفروضة فيمن لم يعلم الغبن ولا يحتاج إلى تكلف تصويرها في العالم وأن القاضي جدد له ولاية

وهذه مسائل ألحقتها

لو اشترى سلعة بألف في الذمة فقضاه عنه أجنبي متبرعا فردت السلعة بعيب لزم البائع رد الألف

وعلى من يرد وجهان

أحدهما على الأجنبي لأنه الدافع

والثاني على المشتري لأنه يقدر دخوله في ملكه

فإذا رد المبيع رد إليه ما قابله وبهذا الوجه قطع صاحب المعاياة ذكره في باب الرهن

قال ولو خرجت السلعة مستحقة رد الألف على الأجنبي قطعا لأنا تبينا أن لا ثمن ولا بيع

قال أصحابنا إذا انعقد البيع لم يتطرق إليه الفسخ إلا بأحد سبعة أسباب خيار المجلس والشرط والعيب وخلف المشروط المقصود **والإقالة** والتحالف وهلاك المبيع قبل القبض

قال القفال والصيدلاني وآخرون لو اشترى ثوبا وقبضه وسلم ثمنه ثم وجد بالثوب عيبا قديما فرده فوجد الثمن معيبا ناقص الصفة بأمر حدث عند البائع يأخذه ناقصا ولا شيء له بسبب النقص

وفيه احتمال لإمام الحرمين ذكره في باب تعجيل الزكاة

والله أعلم

". [1]

" باب حكم المبيع قبل القبض وبعده وصفة القبض للقبض حكمان

أحدهما انتقال الضمان إلى المشتري

فالمبيع قبل القبض من ضمان البائع ومعناه أنه لو تلف انفسخ العقد وسقط الثمن

---

(١) روضة الطالبين- المكتب الإسلامي، ٤٩٨/٣

فلو أبرأ المشتري البائع من ضمان المبيع قبل القبض فهل يبرأ حتى لو تلف لا ينفسخ العقد ولا يسقط الثمن قولان

أظهرهما لا يبرأ ولا يتغير حكم العقد

ثم إذا انفسخ البيع كان المبيع هالكا على ملك البائع

حتى لو كان عبدا كانت مؤنة تجهيزه على البائع

وهل نقول بانتقال الملك إليه قبيل الهلاك أم يرتفع العقد من أصله وجهان خرجهما ابن سريج

أصحهما وهو اختياره واختيار ابن الحداد لا يرتفع من أصله كالرد بالعيب وفي الزوائد الحادثة بيد البائع من الولد والثمرة واللبن والبيض والكسب وغيرها هذان الوجهان وذكرنا نظيرهما في الرد بالعيب قبل القبض وطردهما جماعة في **الإقالة** إذا جعلناها فسخا وخرجوا عليهما الزوائد

والأصح في الجميع أنها للمشتري وتكون أمانة في يد البائع

ولو هلكت والأصل باق بحاله فلا خيار للمشتري

وفي معنى الزوائد الركاز الذي يجده العبد وما وهب له فقبضه وقبله وما أوصي له به فقبله هذا حكم التلف بآفة سماوية

أما إذا أتلف المبيع قبل القبض فله ثلاثة أقسام

الأول أن يتلفه المشتري فهو قبض منه على الصحيح لأنه أتلف ملكه فصار كما لو أتلف المالك المغصوب في يد الغاصب يبرأ الغاصب ويصير المالك مستردا بالإتلاف

وفي وجه إتلافه ليس بقبض لكن عليه القيمة

". (١)

"عليه

فإن صححناها وجعلناها ضمانا فهو ضمان العبد عن سيده بإذنه وسيأتي بيانه في كتاب الضمان إن شاء الله تعالى

ولا يخفى حكمه لو كان لأجنبي ولم يكن للمحيل عليه دين

---

(١) روضة الطالبين- المكتب الإسلامي، ٣/٤٩٩

فصل إذا اشترى عبدا وأحال البائع بالثمن على رجل ثم علم بالعبد عيبا قديما فرده بالعيب أو بالإقالة أو التحالف أو غيرها ففي بطلان الحوالة ثلاثة طرق

أحدها البطلان

والثاني لا

والثالث على قولين

أظهرهما البطلان وهما مبنيان على أنها إستيفاء أم بيع إن قلنا إستيفاء بطلت وإلا فلا

قلت المذهب البطلان وصححه في المحرر

والله أعلم

وسواء كان الرد بالعيب بعد قبض المبيع أو قبله على المذهب وبه قطع الجمهور

وقيل إنما الخلاف إذا كان بعده

فإن رد قبله بطلت قطعا لعدم تأكدها

وسواء كان الرد بعد قبض المحتال مال الحوالة أم قبله على الأصح وهو إختيار الأكثرين

وقال العراقيون والشيخ أبو علي إن كان بعده لم تبطل قطعا وإنما الخلاف قبله

ولو أحال البائع رجلا على المشتري بالثمن فقيل فيه القولان والمذهب أنها لا تبطل قطعا وبه قطع الجمهور سواء قبض المحتال مال الحوالة من المشتري أم لا

والفرق أن هنا تعلق الحق بثالث فإذا القولان مخصوصان بالصورة الأولى فنفرع عليهما

فإن لم نبطلها لم يطالب المشتري المحال عليه بحال بل يرجع على البائع فيطالبه إن كان قبض مال الحوالة ولا يتعين حقه في ما أخذ بل له إبداله

وإن لم يقبضه فله قبضه

وهل للمشتري الرجوع

". (١)

"- ب - النكاح والخلع وفي تنجيز الطلاق والاعناق والكتابة ونحوها

---

(١) روضة الطالبين- المكتب الإسلامي، ٤/٢٣٣

ويجوز في الرجعة على الأصح

ولو أسلم على أكثر من أربع نسوة فوكل بالإختيار أو طلق إحدى امرأتيه أو أعتق أحد عبديه ووكل بالتعبين لم يصح

قلت لو أشار إلى واحدة وقال وكلتك في تعيين هذه للطلاق أو النكاح أو أشار إلى أربع من المسلمات فقال وكلتك في تعيين النكاح فيهن فهو كالتوكيل في الرجعة فيصح على الصحيح قاله في التتمة

و الله أعلم

ويجوز التوكيل في **الإقالة** وسائر الفسوخ لكن ما هو على الفور قد يكون التأخير بالتوكيل فيه تقصيرا

وفي التوكيل في خيار الرؤية خلاف سبق

ويجوز التوكيل في قبض الأموال مضمونة كانت أو غيرها وفي قبض الديون وإقباضها ومنها الجزية يجوز في قبضها وإقباضها

وفي وجه يمتنع توكيل الذمي مسلما فيها

قلت قال أصحابنا ويجوز توكيل أصناف الزكاة في قبضها لهم

و الله أعلم

ومنها المعاصي كالقتل والسرقة والغصب والقذف فلا مدخل للتوكيل فيها بل أحكامها تثبت في حق مرتكبها لأن كل شخص بعينه مقصود بالإمتناع منها

فرع في التوكيل في تملك المباحات كاحياء الموات والاحتطاب والاصطياد

أصحهما الجواز

فيحصل الملك للموكل إذا قصده الوكيل له لأنه أحد أسباب الملك فأشبه الشراء

". (١)

"لا ينفسخ النكاح ببيع المزوجة ويترك في يد المستأجر إلى انقضاء المدة وللمشتري فسخ البيع إن كان جاهلا

---

(١) روضة الطالبين- المكتب الإسلامي، ٢٩١/٤

وإن كان عالما فلا فسخ له ولا أجرة لتلك المدة وكذا لو كان جاهلا وأجاز ذكره البغوي ويشبه أن يكون على الخلاف في مدة بقاء الزرع إذا باع أرضا مزروعة

ولو وجد المستأجر به عيبا وفسخ الإجارة أو عرض ما تنفسخ به الإجارة بمنفعة بقية المدة لمن يكون وجهان

قال ابن الحداد للمشتري

وقال أبو زيد للبائع لأن المشتري لم يملك منافع تلك المدة

وبناهما المتولي على أن الرد بالعيب يرفع العقد من أصله أم من حينه إن قلنا بالأول فهي للمشتري وكأن الإجارة لم تكن

وإن قلنا من حينه فللبائع لأنه لم يوجد عند الرد ما يوجب الحق للمشتري

قال ولو تقايلا الإجارة فإن قلنا **الإقالة** بيع فهي للبائع

وإن قلنا فسخ فكذلك على الصحيح لأنها ترفع العقد من حينها قطعا

وإذا حصل الانفساخ رجع المستأجر بأجرة بقية المدة على البائع

قال ابن كج ويحتمل أن يرجع على المشتري

فرع القولان في صحة بيع المستأجر يجريان في هبته وتجوز الوصية به قطعا

فرع لو باع عينا واستثنى منفعتها لنفسه سنة أو شهرا فطريقان أحدهما يحكى عن ابن سريج أنه على قولي بيع المستأجر

والمذهب القطع ببطلان العقد

". (١)

"وقدر المحاباة في **الإقالة** يعتبر من الثلث وخلع المريض لا يعتبر من الثلث لأن له أن يطلق مجانا وخلع المريضة مذكور في كتاب الخلع

الفصل الثالث في كيفية الإحتساب من الثلث

---

(١) روضة الطالبين- المكتب الإسلامي، ٥/٢٥٥

إذا وجد تبرعان وأكثر وضاق الثلث عنها فهي إما منجزة وإما معلقة بالموت وإما من النوعين

القسم الأول المنجزة كالإعتاق والإبراء والوقف والصدقة والهبة المقبوضة والمحاباة في العقود فإن ترتبت قدم الأول فالأول إلى استغراق الثلث

فإذا تم الثلث وقف أمر الزائد على إجازة الوارث على ما سبق

وسواء كان المتقدم والمتأخر جنسا أو جنسين وسواء تقدم العتق على المحاباة ونحوها أو تقدمت عليه لأن الأول لازم لا يفتقر إلى رضى الورثة فكان أقوى

وإن وجدت دفعة واحدة واتحد الجنس مثل أن قال لعبيد أعتقتكم أو أبرأ جماعة من ديونه أو وهب لهم لم يقدم البعض على البعض

لكن في غير العتق يقسط الثلث على الجميع باعتبار القيمة كما يقتضيه الحال من التساوي أو التفاضل

وفي العتق يقرع بين العبيد ولا توزع الحرية

وإن اختلف الجنس بأن وكل في كل تبرع وكيلا فتصرفوا دفعة واحدة فإن لم يكن فيها عتق قسط الثلث على الجميع باعتبار القيمة وإن كان فهل يقسط أم يقدم العتق قولان كما سنذكره في التبرعات المعلقة بالموت إن شاء الله تعالى

القسم الثاني التبرعات المعلقة بالموت كالوصايا وتعليق العتق فلا يقدم عتق على عتق ولا تبرع غير العتق على غيره وإن تقدم بعضها على بعض في الإيصاء بل في العتق يقرع وفي غيره يقسط الثلث على الجميع باعتبار القيمة

وفي العتق هنا وجه أنه يقسط وتخص القرعة بالمنجز لورود الحديث الصحيح فيه

." (١)

"وجد منها تعد بأن طالبها برد النصف فامتنعت فله النصف مع أرش النقص وإن تلف الكل والحالة هذه فعليها الضمان

وإن لم يوجد تعد فوجهان

أحدهما وهو ظاهر النص وبه قال العراقيون والروياني أنها تغرم أرش النقص

---

(١) روضة الطالبين- المكتب الإسلامي، ١٣٥/٦

وإن تلف غرمت البدل لأنه مقبوض عن معاوضة كالمبيع في يد المشتري بعد **الإقالة**

وفي الأم نص يشعر بأنه لا ضمان وبه قال المراوزة لأنه في يدها بلا تعد فأشبه الوديعة

فعلى الأول لو قال الزوج حدث النقص بعد الطلاق فعليك الضمان وقالت قبله ولا ضمان فأيهما المصدق وجهان

أصحهما المرأة وبه قطع الشيخ أبو حامد وابن الصباغ

ولو رجع كل الصداق إليه بردتها أو فسخ وتلف في يدها فمضمون عليها كالبيع ينفسخ بإقالة أو رد بعيب

قال الإمام وحكم النصف عند ردته كالطلاق

فرع إذا قلنا يملك بالإختيار فهل تملك الزوجة التصرف بعد الطلاق

قال القياس أنها تملك كما قبل الطلاق وكما يملك المتهب قبل رجوع الواهب

فرع إذا كان الصداق دينا سقط نصفه بمجرد الطلاق على الصحيح وعند الإختيار على الثاني ولو أدى الدين والمؤدى باق فهل لها أن تدفع قدر النصف من موضع آخر لأن العقد لم يتعلق بعينه أم يتعين حقه فيه لتعينه بالدفع وجهان

أصحهما الثاني

". (١)

"البغوي وجهان فيما لو اختلعت نفسها على بقية صداقها فخالعها عليه ولم يكن بقي لها شيء عليه فهل تحصل البينونة بمهر المثل ورجح الحصول

فرع يصح الخلع بجميع كنايات الطلاق مع النية إن جعلناه طلاقا وإن جعلناه فسخا فهل للكنايات فيه مدخل وجهان

أصحهما نعم

فإن نوى الطلاق أو الفسخ كان ما نوى

(١) روضة الطالبين- المكتب الإسلامي، ٧/٢٩١

وإن نوى الخلع عاد الخلاف في أنه فسخ أم طلاق ولو قال خالعت نصفك أو يدك على كذا أو خالعتك شهرا على كذا نفذ إن جعلناه طلاقا والقول في المال الواجب سيأتي إن شاء الله تعالى ولا ينفذ إن جعلناه فسخا

فرع ترجمة الخلع بسائر اللغات كلفظة العربي ولا يجيء فيه الخلاف

فرع لفظ البيع والشراء كناية في الخلع سواء جعل فسخا أم طلاقا بأن يقول بعتك نفسك بكذا فتقول اشتريت أو قبلت ولفظ **الإقالة** كناية أيضا فيه وبيع الطلاق بالمهر من جهة الزوج وبيع المهر بالطلاق من جهتها

"(١) .

"السبب الأول حصول الملك فمن ملك جارية بإرث أو هبة أو شراء أو وصية أو سبي أو عاد ملكه فيها بالرد بالعيب أو التحالف أو **الإقالة** أو خيار الرؤية أو الرجوع في الهبة لزمه استبراؤها سواء في **الإقالة** ونحوها ما قبل القبض وبعده وسواء كان الإنتقال إليه ممن يتصور اشتغال الرحم بمائه أو ممن لا يتصور كإمرأة وصبي ونحوهما وسواء كانت الأمة صغيرة أو آيسة أو غيرهما بكرا أو ثيبا وسواء استبرأها البائع قبل البيع أم لا

وعن ابن سريج تخريج في البكر أنه لا يجب

وعن المزني أنه إنما يجب استبراء الحامل والموطوءة

قال الروياني وأنا أميل إلى هذا واحتج الشافعي رحمه الله بإطلاق الأحاديث في سبايا أوطاس مع العلم بأن فيهن الصغار والأبكار والآيسات

ولا يجب على بائع الأمة استبراؤها قبل البيع سواء وطئها أم لا لكنه يستحب إن كان وطئها ليكون على بصيرة منها

ولو أقرض جارية لمن لا تحل له ثم استردها قبل تصرف المقترض فيها لزم المقرض استبراؤها إن قلنا إن القرض يملك بالقبض وإن قلنا بالتصرف لم يلزمه

فرع كاتب جاريته ثم فسخت الكتابة أو عجزها السيد لزمها الإستبراء فرع لو حرمت على السيد بصلاة أو صوم أو اعتكاف أو رهن نفاس ثم زالت هذه الأشياء حلت بغير استبراء

---

(١) روضة الطالبين- المكتب الإسلامي، ٣٧٧/٧

فرع ارتدت أمته ثم أسلمت لزمه استبراؤها على الأصح لأنه زال ملك الإستمتاع ثم عاد

قال البغوي الوجهان مبنيان على الوجهين فيما لو اشترى مرتدة ثم أسلمت هل يحسب حيضها في زمن الردة من الإستبراء فإن قلنا يحسب

." (١)

"واسم الماء يتناول العذب والملح ومياه الابار والأنهار وكذا ماء البحر وفيه احتمال للشيخ أبي حامد

فلو حلف لا يشرب الماء لم يحنث بأكل الجمد والثلج ويحنث بشرب مائهما

ولو حلف لا يأكل الجمد والثلج لم يحنث بشرب مائهما

والثلج ليس بجمد وكذا العكس

ولو حلف لا يأكل مما طبخه زيد فالاعتبار فيه بالايقاد إلى الإدراك أووضع القدر في التنور بعد سجره فان أوقد زيد تحته حتى أدرك أو وضعها في التنور فأكل منه حنث سواء وجد نصب القدر وتقطيع اللحم وصب الماء عليه وجمع التوابل وسجر التنور منه أو من غيره

ولو أوقد أو وضع في التنور مع غيره لم يحنث لأنه لم ينفرد بالطبخ وكذا لو أوقد هذا ساعة وهذا ساعة

قال الإمام ولو جلس الحاذق بالطبخ قريبا واستخدم صبيا في الإيقاد وقلل أو كثر ففيه تردد إذ يضاف الطبخ هنا إلى الأستاذ

ولو قال لا آكل ما خبزه فلان فالاعتبار بالصاقه إلى التنور لا بالعجن وسجر التنور وتقطيع الرغفان وبسطها

قلت ولو حلف لا يأكل ثريدا لم يحنث بخبز غير مثرود في مرق

والله أعلم

النوع الثالث في العقود وفيه مسائل إحداها حلف لا يأكل طعاما اشتراه زيد أو من طعام اشتراه زيد أو لا يلب ثوبا اشتراه زيد لم يحنث بما ملكه بإرث أو هبة أو وصية أو رجع إليه برد بعيب أو بإقالة وإن جعلنا الإقالة بيعا لأنه لا يسمى بيعا عند الإطلاق وكذا لا يحنث بما خلص له بالقسمة

---

(١) روضة الطالبين- المكتب الإسلامي، ٤٢٧/٨

". (١)

"قصيلا جاز

وإن طلب أحدهما قسمة الأرض وما فيها أو قسمة ما فيها وحده وامتنع الآخر والحال حال جواز القسمة بالتراضي قال الشيخ أبو حامد وصاحبا المهذب و التهذيب لا يجبر الممتنع ولم يوجهوه بمقنع

فرع اقتسما ثم تقابلا إن قلنا القسمة بيع صحت **الإقالة** وعاد الشيوع وإلا فهي لاغية

فرع قسمة الملك عن الوقف إن قلنا بيع لا يجوز وإن قلنا قال الروياني وهو الاختيار

قلت هذا الذي اختاره الروياني هو المختار وهذا إذا لم يكن فيها رد أو كان رد من أصحاب الوقف فإن كان من صاحب الملك لم يجز لأنه يأخذ بإزائه جزءا من الوقف ذكره صاحب المهذب وغيره و الله أعلم

وأما قسمة الوقف بين الموقوف عليهم فلا يجوز على القولين لأن فيها تغيير شرط الواقف وقيل يجوز على قول الإفراز ليرغبوا في العمارة ولا يتواكلوا وهذا الوجه حكاه ابن كج عن ابن القطان قع وحده وخصصه بقولنا الملك في الموقوف للموقوف عليه قال فلو انقرض البطن الأول وصار الوقت للبطن الثاني انتقضت القسمة

فصل قسمة الإجبار لا يعتبر فيها التراضي عند إخراج القرعة ولا

". (٢)

" فرع ذكر القاضي أبو سعد الهروي في شرح أدب القضاء لأبي رحمه الله أنه لا تقبل شهادة المودع للمودع إذا نازعه في الوديعة أجنبي لأنه يستديم اليد لنفسه ويقبل للأجنبي وكذا شهادة المرتهن لا يقبل للراهن ويقبل للأجنبي وإن شهادة الغاصب على المغصوب منه بالعين لأجنبي لا تقبل لفسقه ولتهمته بدفع الضمان ومؤنة لرد فإن شهد بعد الرد قبلت شهادته وإن شهد بعد التلف لم تقبل لأنه يدفع الضمان وإن شهادة المشتري شراء فاسدا بعد القبض لا تقبل للأجنبي لما ذكرنا وإن شهادة المشتري شراء صحيحا بعد **الإقالة**

---

(١) روضة الطالبين– المكتب الإسلامي، ٤٥/١١

(٢) روضة الطالبين– المكتب الإسلامي، ٢١٦/١١

والرد بالعيب لا تقبل للبائع لأنه يستبقي لنفسه الغلات وإن كان المدعي يدعي الملك من تاريخ متقدم على البيع

ولو شهد بعد الفسخ بخيار الشرط أو المجلس فوجهان بناء على أنه يرفع العقد من أصله وترجع الفوائد إلى البائع أم حينه ولا يرجع وأنه لو كان لميت دين على شخص فشهد أجنبيان لرجل بأنه أخو الميت ثم شهد الغريمان لآخر بأنه ابنه لم تقبل شهادة الغريمين لأنهما ينقلان ما عليهما للأخ إلى الآخر بخلاف ما لو تقدمت شهادة الغريمين وأنه لا تقبل شهادة الوارثين على موت المورث ولا شهادة الموصى لهما على الموصى وتقبل شهادة الغريمين على موت من له الدين لأنهما لا ينتفعان بهذه الشهادة ولا ينظر إلى نقل الحق من شخص إلى شخص لأن الوارث خليفة المورث فكأنه هو ولو شهد شهود بقتل الخطإ فشهد اثنان من العاقلة بفسق شهود القتل لم تقبل شهادتهما لأنهما يدفعان ضرر التحمل

ولو شهد اثنان على مفلس بدين فشهد غرماؤه الآخرون

". (١)

"وعيب المرأة من برص وغيره تحت الإزار حرة كانت أو أمة وكذا استهلال الولد على المشهور فكل هذا النوع لا يقبل فيه إلا أربع نسوة أو رجلين أو رجل وامرأتين قال البغوي والعيب في وجه الحرة وكفيها لا يثبت إلا برجلين وفي وجه الأمة وما يبدو منها في المهنة يثبت برجل وامرأتين لأن المقصود منه المال

قال والجراحة على فرج المرأة لا يلحق بالعيب لأن جنس الجراحة مما يطلع عليه الرجل غالبا هكذا قاله لكن جنس العيب مما يطلع عليه الرجال غالبا لكن لا يطلعون على العيب الخاص وكذا هذه الجراحة

قلت الصواب إلحاق الجراحة على فرجها بالعيوب تحت الثياب وعجب من البغوي كونه ذكر خلاف هذا وتعلق بمجرد الاسم

والله أعلم

الضرب الثالث ما هو مال أو المقصود منه مال كالأعيان والديون والعقود المالية فيثبت برجلين وبرجل وامرأتين ولا يثبت بنسوة منفردات فمن هذا الضرب البيع **والإقالة** والإجارة والرد بالعيب والحوالة والضمان والصلح والقرض والشفعة والمسابقة وخيول المسابقة والغصب والإيلاء والوصية بمال والمهر في النكاح ووطء

---

(١) روضة الطالبين- المكتب الإسلامي، ١١/٢٣٥

الشبهة والجنايات التي لا توجب إلا المال كقتل الخطأ وقتل الصبي والمجنون وقتل الحر العبد والمسلم الذمي والوالد الولد والسرقة التي لا قطع فيها وكذا حقوق الأموال والعقود كالخيار وشرط الرهن والأجل و في الأجل وجه لأنه ضرب سلطنة ومنه قبض الأموال منها نجوم الكتابة وفي النجم الأخير وجه ضعيف أنه يشترط له رجلان لتعلق العتق به ومنه الرهن والإبراء على الصحيح

". (١)

"(ووقفت) أي : الزكاة أي : وجوبها (في مال ذي ارتداد كملكه) أي : كوقف ملكه ، فإن عاد إلى الإسلام تبينا وجوبها عليه كما نتبين بقاء ملكه وإلا ، فلا ويجزئ إخراجها حال الردة كإطعامه عن الكفارة بخلاف الصوم ، فإنه عمل بدن هذا فيما إذا حال عليه الحول في الردة أما التي وجبت عليه قبلها فتؤخذ منه ، ثم بين وقت وجوب زكاة المذكورات ، فقال (في الحب باشتداد) أي : تجب الزكاة بالاشتداد في الحب ولو لبعضه ؛ لأنه حينئذ طعام وقبل ذلك بقل (والزهو) بفتح الزاي وضمها وهو بدو الصلاح (في الثمار) ولو لبعضها ؛ لأنها حينئذ ثمرة كاملة وقبل ذلك بلح وحصرم قالوا ؛ ولأنه صلى الله عليه وسلم كان يبعث الخارص حينئذ ولولا أنه وقت الوجوب لما بعثه ولا يشترط تمام الاشتداد والزهو (والحصول) أي : بحصول النيل (في معدن والكنز) أي : الركاز من غير حول ؛ لأنه للاستنماء وحصولهما نماء (والحئول) جمع حول أي : وبحولان الحول (في غيرها) أي : غير الحب والثمر والمعدن والكنز من النعم والنقد والتجارة للآثار الصحيحة عن أبي بكر وعمر وعثمان وعلي وغيرهم وروى أبو داود خبر ﴿ لا زكاة في مال حتى يحول عليه الحول ﴾ وهو وإن كان ضعيفا مجبور بما قبله (فإن يبع) أي : المالك المال الحولي ولو بجنسه قبل تمام الحول بيعا صحيحا (وردا) أي : المبيع (بالعيب أو يقل) أي : أقال البائع المشتري (فحولا يبدا) أي : ، فيبتدئ حولا من وقت الرد **والإقالة** ولو قبل قبض المشتري المبيع." (٢)

"؛ لأنه ملك جديد حتى في نقد الصيرفي وإن اتخذه تجارة ؛ لأنها فيه ضعيفة نادرة بخلاف عرضها كما قال (قلت ولو رد) بما ذكر (على التاجر ما باع) من عرض متجر (بعرض متجر) أو نقده (لتمما) أي : بنى على حوله السابق حتى لو تقايل تاجران بنى كل منهما على حوله أما لو رد على التاجر ما باعه

---

(١) روضة الطالبين- المكتب الإسلامي، ١١/٢٥٤

(٢) شرح البهجة الوردية، ٦/٣١٠

من عرض التجارة بعرض القنية ، فلا يعود إلى حكم التجارة لانقطاعها بقصد القنية وزيادة النظم المذكورة وما قبلها معلومان من قوله الآتي وبالنصاب إلى آخره .

وخرج بالعيب **والإقالة** الرد بالخيار ، فيبني البائع على حوله إن قلنا الملك له أو موقوف ، وإلا استأنف S." (١)

"فيه نظر .

(قوله : بالعيب أو إقالة) قال الناشري : قال في المهمات : مثله فوات شرط الفضيلة كالخياطة ، والكتابة ونحوهما ، ولو قيل يمتنع على المشتري رده لما حدث في يده من الإسلام المقتضي لرفع يده ويد أمثاله من الكفار لكان متجها وحاصل ما في **الإقالة** ثلاثة احتمالات يفرق في الثالث بين أن يكون الطلب من المسلم فيجوز ، أو من الكافر فلا .

ا هـ .

(قوله : ودون المودع عنده المذكورات إلخ) كالصريح في جواز إيداع المصحف عند الكافر وإعارته له فإنه من جملة المذكورات وظاهر أنه يمتنع مسه ؛ لأنه محدث وعلى هذا ينتفع في صورة الإعارة بنحو النظر فيه هذا ، وقد استشكل السبكي إيداع العبد المسلم من جهة وضع يده عليه سيما الصغير قال : والذي لا أشك فيه أنه لا يجوز إيداع المصحف عنده وأفتى الشيخ عز الدين بمنع دفع المصحف إلى ذمي يجلده وقال : لا يدفع نحو المصحف إلى كافر لا يرجى إسلامه .

ا هـ .

وقوة المتن تعطي أن العارية ، والوديعة لا يخرجان عن يده فليتأمل .

وقول ابن عبد السلام : لا يدفع المصحف إلى كافر لا يرجى إسلامه شامل لدفعه عارية ودفعه وديعة وما أشار إليه من تقييد جوازها برجاء الإسلام يتعين في الإعارة للتعلم منه أي من غير مس ، ووجيه في الإيداع ، وإن كان ظاهر إطلاق الشارح عدم التقييد فليتأمل .

(قوله : بل عند عدل) وهل يقبضها ، ثم توضع عند العدل أو تسلم للعدل أولا ؟ احتمالان ذكرهما ابن الرفعة ، والثاني هو قضية كلام الروضة وقال السبكي." (٢)

---

(١) شرح البهجة الوردية، ٣١١/٦

(٢) شرح البهجة الوردية، ٣٤٨/٨

"(قوله : صحته مطلقا) قيده الأذرعي وغيره بما إذا لم يشرط فيه كونها مغنية غناء حراما وإلا بطل ، سواء زادت القيمة بذلك ، أو نقصت .

ا هـ .

شرح عب لحجر .

(قوله : ولو قد أوجر) أي : أو أوصي بمنفعته مدة معينة لا إن أوصي بها أبدا إلا إذا بيع لمالك المنفعة .

ا هـ .

ناشري وقد يقال : إن له منفعة وهي العتق .

(قوله : يغلب ملك المنفعة) أي : لضعف ملكه المنفعة فيه ؛ إذ الزوج إنما يملك الانتفاع فقط .

ا هـ .

شرح الإرشاد لحجر .

(قوله : وفي الإجارة بالعكس) لعل المراد أن ملك المنفعة فيها يقاوم ملك الرقبة لملك المنفعة فيها حقيقة لا الانتفاع فلم يقو ملك الرقبة على إبطاله كما هو حاصل ما في شرح الإرشاد لحجر .

(قوله : وقال المتولي إلخ) مقتضاه أنه إذا كان الفسخ بالإقالة يكون للبائع قولا واحدا ؛ لأن الإقالة تدفع العقد من حينها قطعا .

ا هـ .

ناشري .

(قوله : للماجرى) لكن يشترط في الماء الذي يجري على السقف أن يكون ماء المطر لا ماء نحو غسالة .

ا هـ .

شرح الإرشاد لحجر .

(قوله : ذكر مدة) أي معلومة حجر شرح الإرشاد .

(قوله : لزمه إعادة السقف ، والبناء) قال المحشي : ولا أرش ولا قيمة وينبغي تقييد هذا القول بما إذا كان الهادم غير المالك ، أما هو فيغرم القيمة للحيلولة كما سيأتي في المنقول عن نص الشافعي أن لا فرق بين ما هنا وما سيأتي في إلزامه البناء ، والحمل فليحرر .

(قوله : أرش نقص البناء) وهو ما بين قيمته قائما ومهدوما .

ا هـ .

شرح الإرشاد لحجر .

.")(١)

"(قوله : ليشتريه منه بأكثر) يتجه أنه جرى على الغالب أن الاسترداد من آخذ لا يكون إلا بأكثر فلا فرق بين الأكثر والمثل والدون فيما يظهر لوجود الإيذاء فليتأمل .

(قوله : وإنما يحرم بعد إلخ) وكالبيع في جميع ما تقرر فيه الإجارة والعارية أخذا من قول ابن عبد السلام لا يختصر ذلك بالبيع والشراء ، بل من أنعم بإسكان حانوته لشخص لم يجز لغيره طلب ذلك من مالكه ويؤخذ منه جريان ما يأتي في البيع على البيع والشراء على الشراء في الإجارة على الإجارة وهو ظاهر حجر ش ع .

(قوله : بأن كان إذ ذاك إلخ) بيان لقوله لما قبله .

(قوله : قبل لزومه) لو كان بعد اللزوم لكن هناك تمكن من **الإقالة** بسبب محاباة ، أو خوف فالوجه التحريم كما بحثه الجوجري وقال لا ينبغي أن يشك فيه .

(قوله : قبل لزومه) قال الإسنوي والزركشي أو بعد اللزوم ووجد بالمبيع عيب ولم يكن التأخير مضرا حجر ش .

(قوله : بمثل ثمنه إلخ) والذي يظهر أن ذكرهم المثل والأقل والأكثر هنا أي : في البيع على البيع والشراء على الشراء ليس للتقييد ، بل للغالب ثم رأيت الأذرعي بحث بعض ذلك فقال والظاهر أنه لا فرق بين أن يطلبها من البائع بزيادة ، أو بالثمن المتفق عليه حجر ع .

(قوله : حتى يبتاع) يتأمل معناه .

(قوله : خشية أن يرد إلخ) يؤخذ منه أنه لو دلت القرينة أنه يأخذهما معا فلا تحريم وهو ظاهر وذكر الدارمي أنه لو باعه من جنس آخر جاز إلا أن يستغني به عن الأول .

(قوله :." (٢)

."

(فصل في الخيار) .

---

(١) شرح البهجة الوردية، ٣٦٤/٨

(٢) شرح البهجة الوردية، ٣٣/٩

(قوله : أي : في المعاوضة المحضة) أي واقعة على العين لازمة من الجانبين ليس فيها تملك قهري ولا جارية مجرى الرخص فخرج بالمعاوضة نحو الهدية وبالمحضة النكاح وبالواقعة على العين الإجارة وباللازمة الشركة وبكون اللزوم من الجانبين الرهن والكتابة وبالملك القهري الشفعة وبالجريان مجرى الرخص الحوالة نعم حق الممر إن وقع بلفظ البيع ثبت فيه الخيار أو بلفظ الإجارة فلا يثبت في **الإقالة** وإن كان الأرجح أنها فسخ .

ا هـ .

ق ل على الجلال مع إيضاح .

(قوله : وقسمة رد وسائر إلخ) ظاهره أن قسمة الإفراز ليست بيعا وهو ما جرى عليه شيخ الإسلام في بابها من شرح المنهج والمعتمد أنها بيع فيما يملك وإفراز فيما لا يملك وإنما لم يثبت الخيار فيها للإخبار عليها المنافي للخيار .

(قوله : كبيعه مع طفله) ولو باع مال أحد طفليه للآخر بالمصلحة لهما ، ثم انعكست مصلحتهما في زمن الخيار بأن صارت مصلحة أحدهما الفسخ والآخر الإجارة فينبغي أن يراعى من مصلحته الفسخ ؛ لأن رعاية مصلحة الآخر في الإجارة تبطل فائدة ثبوت الخيار له .

ا هـ .

سم وع ش على م ر .

(قوله : ولو كان معطوفا إلخ) والمعنى على العطف أن الخيار ثابت لهما مدة انتفاء التفرق أو مدة انتفاء قول أحدهما للآخر : اختر فيقتضي ثبوته في الأولى وإن انتفت الحالة الثانية بأن قال أحدهما للآخر اختر وثبوته في الثانية وإن انتفت الأولى بأن تفرقا والتخلص منهما بما قاله الشارح ا هـ وما قيل : إن أو." (١)

"(قوله : ولو بعد أخذ الأرش) هكذا طبق عليه شرح الحاوي وفيه نظر ؛ لأنه بأخذ الأرش قد ملكه ملكا مستقرا وانتهت الخصومة فليؤول الرد بالتراضي على الفسخ **بالإقالة** لا على خصوص الرد بالعيب برلسي ما المانع من الرد بخصوص العيب بالتراضي فينقض الملك المستقر .

(قوله : ؛ لأنه يؤدي إلى الربا) ؛ لأن الثمن ينقص فيصير الباقي منه مقابلا بأكثر منه .

(قوله : بخلاف رده مع أرش الحادث) قال في شرح الروض وقد مثل المسألة بما إذا اشترى حلي ذهب بوزنه ذهبا ما نصه ولو كان الحادث ينقص الوزن .

---

(١) شرح البهجة الوردية، ٩/٥٥

غرم زنته ورد قاله الزركشي وظاهر أن محله إذا لم تنقص مع ذلك القيمة ا هـ .

(قوله : فإن تعذر رده لتلفه إلخ) قال في شرح الروض قال ابن يونس : ومحل ما ذكر إذا كان العيب بغير غش وإلا فقد بان فساد البيع لاشتماله على ربا الفضل ا هـ .

(قوله : بل يفسخ) جزم به الروض .

(قوله : وبالتراضي في سوى) هذا مفروض فيما إذا حدث عيب ولم يزل ولم يأخذ أرش القديم وقوله : السابق كبالتراضي مفروض فيما إذا أخذ أرش العيب القديم ثم زال العيب فلا تكرار خلافا لما توهمه بعض الطلبة .

(قوله : تعين الإمساك) ظاهره وإن كان طالب الرد نحو ولي والمصلحة فيه .

(قوله : لم يكن في العقد) أي : فكان الأول أولى قال في شرح الروض واستشكل هذا بما مر آنفا من أنهما لو تراضيا بالرد مع ضم أرش الحادث جاز وإن لم يكن مستندا إلى أصل العقد وأجيب بأنه لما كان الفسخ ثم بالتراضي احتمل فيه هذه." (١)

"(وإقالة تقع) أي والإقالة الواقعة بين العاقدين كقولهما تقايلنا أو تفاسخنا أو قال أحدهما : أقلتك البيع والآخر قبلت (فسخ) للبيع لا بيع جديد وإلا لصحت من غير البائع وبغير الثمن الأول وإذا كانت فسخا (فما تجددت بها الشفع) ولا غيرها من أحكام البيع إلا العلم بالثمن فلا بد منه كذا نقله في المطلب عن النص ولعله مبني على أنها بيع لا فسخ وهي (جائزة) بل تندب إقالة النادم لخبر ابن حبان في صحيحه ﴿ من أقال مسلما ﴾ وفي رواية ﴿ نادما أقال الله عثرته ﴾ ، و (لو تلف المبيع) فإنها جائزة (سواء) تلف (البعض أو الجميع) كالفسخ بالتحالف فيأخذ البائع من المشتري مثل التالف في المثلي وأقل قيمة من يوم العقد إلى يوم القبض في المتقوم ، وقد تسمح في تعبيره بقوله سواء البعض أو الجميع بعد تعبيره بتلف المبيع ، ولو عبر كالحاوي بقوله : وتجوز بعد تلف المبيع أو بعضه كان أولى (لكن مع النقص والازدياد في ثمن توصف) الإقالة (بالفساد) ؛ لأن الفسخ لا يقتضي عوضا ؛ ولأن الإقالة تراد العوضين حتى لو أقاله على أن ينظره بالثمن أو على أن يأخذ الصحاح عن المكسرة فسدت وبقي البيع بحاله وللورثة الإقالة بعد موت العاقدين كما جزم به في الروضة وأصلها وقع في التعليقة في الوصايا أن الإقالة لا تجوز مع المشتري ووارث

---

(١) شرح البهجة الوردية، ١٦٢/٩

البائع وفي فتاوى ابن الصلاح أن الورثة لو استأجروا من يحج عن مورثهم حجة الإسلام الواجبة ولم يكن أوصى بها ، ثم تقايلوا مع الأجير لم تصح." (١)

"الإقالة لوقوع العقد لمورثهم وما قاله لا ينافي ما مر ؛ لأن الحق فيه عند الإقالة لمورثهم لا لهم بخلافه فيما مر ، ولو تقايلا ثم اختلفا في الثمن صدق البائع أو تقايلا وقد زاد المبيع زيادة متميزة فللمشتري ، أو غير متميزة فللبائع ، ولو اختلفا في وجود الإقالة صدق منكرها ، ولو باع بمؤجل ، ثم تقايلا بعد الحلول فإن نقد الثمن استرده في الحال وإلا سقط وبرئا جميعا ، ولو علم بالمبيع عيبا كأن حدث في يد المشتري قبل الإقالة فلا رد له بناء على أنها فسخ واعلم أنه إذا انعقد البيع لا يتطرق إليه فسخ إلا بسبعة أسباب : خيار المجلس وخيار الشرط والعيب والحلف والتحالف والإقالة وتلف المبيع قبل قبضه ذكر ذلك في الروضة .

S." (٢)

"(قوله : وإقالة تقع) ولا تختص بالبيع بل تقع في غيره كالهبة حيث لا رجوع فيها والحوالة والصداق كذا بهامش نسخة من الشرح .

ا هـ .

سم بهامش شرح الروض وفي شرح الإرشاد لحجر زيادة الإجارة قال إلا في حج للغير وزيادة القسمة التي هي بيع .

(قوله : بين العاقدين) مثلهما وارثهما وسيأتي في الشرح .

(قوله : إلا العلم بالثمن) فلو أقال الوارث للبائع المشترى فلا بد من علمه بالثمن .

(قوله : وكأنه مبني إلخ) قال م ر في شرحه كونه مبنيا على ما ذكر ممنوع وقال حجر في شرحه على المتن فيه نظر لأنهم لا يقطعون النظر عن البيع في بعض المسائل وعلى التنزل فيتعين أن محل الخلاف حيث أمكن العلم بعد بقدر الثمن وصفته ليرد مثله أو قيمته ، أما لو لم يمكن ذلك لكونه لم يعرف حال البيع إلا بالرؤية فقط ولم يعرف له قدرا ولا صفة وتلف فورا فالوجه عدم صحة الإقالة حينئذ لانتفاء فائدتها من رجوع كل إلى عين عوضه أو بدله ولا يقال : تصح ويرجع لقول البائع ؛ لأنه غارم لأنا نقول : يعدون علمنا استحالة العلم بحقيقة الثمن فرجوعنا إلى البائع فيه حمل له على الكذب .

---

(١) شرح البهجة الوردية، ١٦٩/٩

(٢) شرح البهجة الوردية، ١٧٠/٩

ا هـ .

مرصفي .

(قوله : وكأنه مبني إلخ) المعتمد اشتراط معرفته وإن قلنا : إنها فسخ فلا تصح من الأعمى ويدل على الاشتراط أن الشافعي لما نص على أنها فسخ عقب باشتراط المعرفة فلا يتأتى تفريعه على أنها بيع ؛ لأنه لم يذكره ا هـ بهامش شرح الروض .

(قوله : وأقل قيمة من يوم إلخ) كذا في الروضة قال." (١)

"(قوله : ويفارق إعتاق .

.

.

إلخ) هذا الفرق يدل على شمول ما هنا للمعسر وإلا لم يحتج لهذا الفرق (قوله ويصح أيضا قسمته كما مر) أي في شرح قوله وبالجميع قبض جزءا شائعا وقد قيد القسمة ثم بغير قسمة الرد فيعلم من هذه الحوالة تقييدها بذلك هنا أيضا ولهذا عبر هنا في العباب بقوله وقسمة غير الرد .

ا هـ .

أي : تصح قبل القبض قيل ويكون بها قابضا فيما يظهر .

ا هـ .

وظاهر قول الشارح الآتي آنفا وهذه الصور وإن كانت صحيحة .

.

.

إلخ خلافه إلا أن يستثنى منه هذا فليتأمل .

(قوله : وإباحته للفقراء) الظاهر أن التقييد به للغالب فالأغنياء كالفقراء في ذلك (قوله وقفه) أي مطلقا م ر (قوله كما صححه في المجموع) اعتمده م ر (قوله اعتبار القبول) أي : فإن اعتبر لم يصح (قوله إلا بالعتق) قد يدخل فيه بيع العبد من نفسه لأنه عقد عتاقة قوله ، والإباحة) قيد في الروض حصول القبض بالإباحة بـما إذا قبض المباح له (فرع) إذا مات المشتري وقد دبر المبيع قبل القبض فهل يحصل القبض

---

(١) شرح البهجة الوردية، ١٧٢/٩

حينئذ لحصول العتق ، أو كيف الحال (قوله وإلا فهو إقالة) يدخل تحت وإلا من غير عين الثمن مع أنه سيأتي آنفا أنها إنما تكون بعين الثمن لكن سيأتي في الهامش عن شرح الروض ما يفيد أنها تكون بمثل الثمن إذا كان في الذمة أو كان قد تلف فيحمل ما دخل تحت وإلا غير عين الثمن على ذلك ثم رأيت قوله الآتي وقضية الجواب .

.

.

إلخ (قوله الرد بالعيب) أي ، **والإقالة** لا يجوز فيها ذلك (قوله وليس." (١)

"كذلك) في شرح الروض ثم كلامهم هنا يقتضي أن **الإقالة** تصح بمثل الثمن ، والمعروف بعينه فيحمل كلامهم هنا على ما إذا كان في الذمة ، أو كان قد تلف .

(قوله : وهنا قبله بعينه) قضية قوله قبله أنه لو كان بعده لم يكن إقالة وفيه نظر ، لأن **الإقالة** تكون قبل القبض وبعده إلا أن يوجه التقييد بأن الكلام فيما إذا جرى لفظ البيع ولا ضرورة بعد القبض إلى الحمل على **الإقالة** لصحة البيع حينئذ بخلافه قبله وهذا قوي جدا إذا وقع العقد بمثل الثمن لكونه كان في الذمة ، أو كان قد تلف فليتأمل .." (٢)

"الوصية لبطلان البيع بخلاف التدبير فإنه يعتق بموت المدبر وحينئذ يكون بمثابة إعتاق السيد وهو قبض ومثل الوصية في البطلان التزويج إذا تلف قبل القبض وهذا تصريح بأنه لا بد من قبض المشتري فإن مات قام وارثه مقامه .

ا هـ .

ح ل .

ا هـ .

جمل (قوله : إلا بالعتق .

.

.

---

(١) شرح البهجة الوردية، ٢٣١/٩

(٢) شرح البهجة الوردية، ٢٣٢/٩

إلخ) ظاهر هذا مع قوله سابقا وإن كان للبائع حبسه حصول القبض بكل مما ذكر وإن كان للبائع حق الحبس ثم رأيت الشارح صرح بذلك في شرح الروض حيث قال ويصير المشتري بالاستيلاد والإعتاق ، والوقف قابضا وإن كان للبائع حق الحبس (قوله : والإباحة) أي إن قبضه الفقراء فيكون قبضهم بمنزلة قبض المشتري (قوله : قبل القبض) ولا يصح البيع بعده أيضا إذا كان الخيار للبائع أو لهما كما علم مما مر .

ا هـ .

م ر أي ولم يأذن البائع في الثانية ق ل (قوله : إذا باعه منه) إلى قوله البيع هذه عبارة الروضة عن التتمة للمتولي وعبارة الروض إلا إن اشتراه بمثل ما باعه إذ هو إقالة بلفظ البيع فيصح .

ا هـ .

قال الشارح نقله الشيخان .

.

.

إلخ (قوله : إنما يكون بعين الثمن) أي إن كان باقيا أو بمثله إن تلف أو كان في الذمة .

ا هـ .

ق ل على الجلال وقوله أو بمثله إن تلف .

.

.

إلخ يخرج قيمته إذا كان متقوما فيفيد أن الإقالة لا تصح بها .

(قوله : يحمل) يفيد أنه يحتمل غيره وهو ما إذا كان بمثل الثمن (قوله : فالأولى إلخ) لم يقل فالصواب مراعاة لجواز حمل كلامهما على ما إذا كان في الذمة أو تلف كما في شرح الروض .

(قوله : فالأولى أن." (١)

"يجاب .

.

.

(١) شرح البهجة الوردية، ٢٣٤/٩

إلخ) لم يجب بمثل ما أجاب به في شرح الروض من حمل كلامهم على ما إذا كان في الذمة أو تلف كأنه ؛ لأن الشيخين لم يذكرا ذلك وإن ذكره غيرهما بل اقتصرا على التصريح بأن **الإقالة** إنما تكون بعين الثمن وقول الروض إلا إن اشتراه بمثل ما باعه إذ هو إقالة بلفظ البيع فيصح ليس عبارة النووي ولا الرافعي في أصل الروضة بل عبارتهما كعبارة الشارح السابقة عن المتولي فقول شرح الروض بعد كلامه السابق نقله الشيخان عن المتولي إنما هو بحمل ما نقلاه عنه على ذلك ليوافق كلام غيرهما وإلا فهو مخالف لظاهر الحصر المذكور بقولهما إنما يكون إلخ فليتأمل (قوله الأصح .

.

.

إلخ) ضعيف .

ا هـ .

تحفة .." (١)

"(فصل في بيان التحالف) (قوله : إن وارث .

.

.

إلخ) قال في الخادم وهذا إذا كان الوارث واحدا أو جماعة واتفقوا على ذلك فلو وافق واحد وخالف الآخر هل يجري التحالف بين المخالف ، والآخر أو لا لما فيه من تفريق الصفقة قال في المطلب حينئذ يشبه أن يكون كما في الرد بالعيب أي : إذا رد البعض وأجاز البعض هل ينفسخ في الجميع ، أو لا ينفسخ في شيء وجهان أصحهما الأول فإن قلنا لا ينفسخ فلا تحالف وإن قلنا ينفسخ في الجميع جرى التحالف بين المنكر ، والعاقد ونوزع في هذا التخريج بقول الأصحاب بالتحالف فيما إذا تلف أحد العبدين ولم ينظروا إلى تفريق الصفقة قلت وهل يجري التحالف بين المتبايعين ، أو أحدهما وبين الإمام إذا كان هو الوارث يشبه أن يكون على الخلاف في نظائره من الاستلحاق ، والنكاح ، والقصاص أنه هل ينزل منزلة الوارث الخاص ا هـ كلام الخادم وقد يحمل كلام الأصحاب على أنهما وإن تحالفا لا يرد الباقي وقيمة التالف إلا بالرضا كما سيأتي في الهامش حذرا من تفريق الصفقة (قوله اختلفا) ولو في زمن الخيار م ر .

---

(١) شرح البهجة الوردية، ٩/٢٣٥

(قوله : سواء كان العوض باقيا أم تالفا قبض أم لم يقبض) كذا في شرح الروض أيضا لكن قيد في المنهج التحالف بقوله غالبا وقال في شرحه وقولي غالبا من زيادتي خرج به مسائل منها ما لو اختلفا في ذلك بعد القبض مع **الإقالة** ، أو التلف ، أو في عين نحو المبيع ، والثمن معا فلا تحالف بل يحلف مدعي النقص في الأولى لأنه غارم وكل منهما على نفي دعوى صاحبه في الثانية على الأصل ا." (١)

"**الإقالة** أو بعد فسخ قبل القبض كما قاله العلامة ابن عبد الحق لا بعد القبض خلافا للعبادي وعلى الأول يحمل ما في المنهج بدليل قرنه **بالإقالة** فلا تحالف بل يحلف كل لأنه مدعى عليه في النفي ، والإثبات معا فسقط ما للسبكي هنا فإن نكل أحدهما قضي للآخر وإن نكلا تركا .

ا هـ .

ق ل على الجلال (قوله : حلفا نفيا وإثباتا) أي إذا بقي العقد المختلف في كيفيته فلو زال **بالإقالة** بعد القبض أو بالانفساخ مطلقا فلا تحالف بل يحلف الغارم فقط وصورة **الإقالة** كأن اشترى ثوبا وقبضه ثم تقايلا بإيجاب وقبول ثم جاء المشتري بالثوب ليرده ويأخذ ثمنه فقال البائع المبيع ثوبان صدق المشتري بيمينه لأنه غارم وكذا يصدق البائع بيمينه إذا ادعى المشتري أن الثمن أكثر مما أتى به البائع وصورة الانفساخ أن يتلف المبيع قبل القبض بآفة أو بإتلاف البائع أو يتلف بعد القبض كذلك وكان الخيار للبائع وحده ثم اختلفا في الثمن فقال المشتري هو عشرون مثلا وقال البائع عشرة صدق البائع لأنه الغارم أما لو كان التلف بعد القبض ولم يكن خيار فلا انفساخ فإذا حصل بعد ذلك واختلفا في شيء مما ذكر تحالفا وإنما قيدت **الإقالة** بما بعد القبض لأنه لا يتأتى الاختلاف في المبيع إلا حينئذ أما قبله فلا يتأتى لأنه يكون بيد بائعه حينئذ أما الثمن فسيتأتى فيه الاختلاف بعد القبض وقبله ويكون المصدق البائع لأنه الغارم هذا حاصل ما في م ر ، والمنهج وحواشيهما (قوله : حلف نفيا وإثباتا) أي." (٢)

"(وحيث بالعيب ، أو **الإقاله** يرده تنفسخ الحواله) أي وحيث يرد المشتري المبيع بعيب ، أو بإقالة (، أو بتحالف ، أو الخيار) بمجلس ، أو شرط تنفسخ الحوالة فيما (إذا أحال المشتري) البائع بالثمن على غريمه لارتفاع الثمن بانفساخ البيع سواء وقع ذلك بعد قبض العوضين أم قبله ، بخلاف ما لو أحال زوجته بصداقها ثم طلقها قبل الدخول لا تنفسخ الحوالة ؛ لأن الطلاق سبب حادث لم يستند إلى ما تقدم بخلاف

---

(١) شرح البهجة الوردية، ٣٧١/٩

(٢) شرح البهجة الوردية، ٣٧٥/٩

الفسخ ؛ ولأن الصداق أثبت من غيره .

ولهذا لو زاد زيادة متصلة لم يرجع في نصفه إلا برضاها بخلاف المبيع ونحوه كذا ذكره الرافعي وقضية الفرق الأول أنه إذا فسخ النكاح قبل الدخول تنفسخ الحوالة وقضية الثاني عدم انفساخها وهو الأصح ففي الروضة وأصلها لو أحالها ثم انفسخ النكاح بردتها ، أو فسخ بعيب لم تبطل الحوالة على الأصح ا هـ فإن لم يكن البائع قبض الثمن لا يقبضه ؛ لأنه عاد إلى المشتري وإن كان قبضه رده على المشتري لا على المحال عليه فإن رده عليه لم تسقط مطالبة المشتري عنه ؛ لأن الحق له وقد قبضه البائع بإذنه فإذا لم يقع عن البائع يقع عنه ويتعين حقه فيما قبضه البائع حتى لا يجوز إبداله إن بقيت عينه وأبرأ البائع المحال عليه من الدين قبل رد المبيع بشيء مما ذكر كقبضه له فيما ذكر فللمشتري مطالبته بمثل المحال به ، ذكره ابن كج .

(لا) فيما إذا أحال (الشاري) أي البائع غريمه على المشتري بالثمن فلا تنفسخ الحوالة برد المبيع بشيء مما." (١)

."

ثم أخذ في بيان ما يقبل النيابة فقال : (عقودها) أي عقود النيابة أي الوكالة إنما تصح في قابل النيابة من العقود كالبيع ، والسلم ، والرهن ، والضمان ، والوصية ، والحوالة وصيغة الوكيل في الثلاثة الأخيرة كما في المطلب جعلت موكلي ضامنا لك ، أو موصيا لك بكذا ، أو أجلتك بما لك عليه من كذا بنظيره مما له على فلان (و) من (الفسخ كالإقاله) ، والرد بعيب ، والمراد الفسخ الذي ليس على الفور ، أو على الفور وحصل عذر لا يعد به التأخير بالتوكيل فيه تقصيرا ، والتمثيل بالإقالة من زيادته ولو أسلم على أكثر من أربع نسوة فوكل باختيار أربع ، أو بفسخ ما زاد عليهن ، أو طلق إحدى امرأتيه أو أعتق إحدى أمتيه ووكل بالتعيين لم يصح إلا أن يعين للوكيل اللاتي يختارهن للنكاح أو للفسخ ، والتي يختارها للطلاق ، أو العتق

S(قوله : لا يعد به) ، أي بسببه (قوله : إلا أن يعين للوكيل) بشرط كونه رجلا فلا يصح توكيل امرأة ولا خنثى في الاختيار ولو مع التعيين كما بينه في شرح الروض." (٢)

"(قوله : ومن الفسخ كالإقالة) أي ومن الفسخ الذي لا يتعلق بالشهوة كالإقالة .

(قوله : لم يصح) لتعلقه بالشهوة بر (قوله : ولو زكاة) قال في التحفة : يجوز توكيل مستحق في قبض زكاة

---

(١) شرح البهجة الوردية، ٣٣٨/١٠

(٢) شرح البهجة الوردية، ٤٤٧/١٠

له ولو كان الوكيل ممن يستحقها فيملكها الموكل بقبض وكيله إن نوى الدافع والوكيل الموكل ، أو نواه الوكيل ولم ينو الدافع شيئا فإن قصد نفسه وهو مستحق والدافع موكله فالذي يظهر أنه لا يملكه واحد منهما أما الوكيل فلأن المالك قصد غيره ، والعبرة بقصده لا بقصد الآخذ وأما الموكل فلانعزال وكيله بقصده الأخذ لنفسه وإن قصد الدافع الوكيل ولم يقصد الوكيل شيئا ملكه ، أو قصد الوكيل موكله لم يملكه واحد منهما فيما يظهر ؛ لأن الوكيل بقصده الموكل صرف القبض عن نفسه فلم تؤثر نية الدافع وإنما يعتبر قصده حيث لم يصرفه الآخذ عن نفسه ؛ ولأن الموكل صرف المالك الدافع عنه بقصده الوكيل فلم يقع للموكل ا هـ قال سم : وسكت عما لو قصد الدافع الموكل ولم يقصد الوكيل شيئا وما لو لم يقصد واحد منهما أحدا ، والوجه في الثانية ملك الوكيل وفي الأولى ملك الموكل." (١)

"(قوله : لسبق حقه) وأيضا فحقه أقوى من حق البائع بدليل أنه رفع تصرفات المشتري ، ولا كذلك البائع ، واعلم أن قوله : لسبق حقه يقتضي أن الثمن الذي يدفعه الشفيع لا يفوز به البائع ، وإنما سبيله فيه المضاربة مع الغرماء فليتأمل ذلك ، فإنه متعين إن شاء الله تعالى برلسي .

(قوله : ومقتضى كلام الروضة وأصلها أن له منعه) أي : من الرجوع إلى الشقص بل يرد العبد ، ويرجع بقيمة الشقص ؛ لأن رد الثمن المعين يقتضي الرجوع إلى المبيع لكن منع من الرجوع إليه هنا تعلق حق الشفيع ، فرجع إلى قيمته ، وأما الشفيع فالذي يغرمه للمشتري قيمة العبد كما هو ظاهر ؛ لأن العبد هو الثمن الذي وقع به التملك ، فيغرم له قيمته .

(قوله : الروضة وأصلها) وقياس ذلك كما هو ظاهر أنه لو رد قبل الأخذ فله نقض رده ، والأخذ وأنه لو رجع البائع بالإفلاس كان له نقض رجوعه ، والأخذ ويشمل ذلك كله قول الروض وشرحه للشفيع المنع من الفسخ بعيب أحد العوضين إذا رضي بأخذه ، ومن **الإقالة** ، وله الأخذ بالشفعة ولو فسخ العقد قبله بإقالة أو عيب أو إفلاس .

ا هـ .

(قوله : أن له منعه إلخ) هو المعتمد ، وعليه يأخذ البائع قيمة الشقص من المشتري بر .

(قوله : وفي لزوم انتظاره نظر) أي : وعلى هذا النظر يبطل بالإمساك خياره." (٢)

---

(١) شرح البهجة الوردية، ١٠/٤٤٨

(٢) شرح البهجة الوردية، ١١/٤٤٤

"(قوله : كما لو أجرهما دفعة) قال في الروض وشرحه : فإن فسخت الأولى لم يؤثر فسخها في الثانية لعروضه .

(قوله : لا يصح العقد الثاني) مفهومه صحة الأول مع أنه في كلام واحد ففيه تفريق الصفقة .

(قوله : ثم أجرها زيد لعمرو إلخ) .

(فرع) أجر عينا فأجرها المستأجر لغيره ، ثم تقايل المؤجر ، والمستأجر الأول فالظاهر كما قال السبكي : صحة الإقالة ويفارق نظيره في البيع بانقطاع علقه بخلاف الإجارة كذا في شرح الروض .

والفرق بين البيع ، والإجارة أحد احتمالين ، والآخر صحة الإقالة في البيع أيضا .

(قوله : الجواز فيهما) قياسه الجواز فيما لو أوصى بها بعد إيجارها ، ثم مات فأجرها الموصى له للمستأجر مدة أخرى .

(قوله : قبل أشهره) اقتضى أنه لو كان في أشهره صح مطلقا ، وإن بعد الرحيل لإمكان الشروع في أعمال الحج واقتضى أنه ؛ حيث أمكن الخروج في أشهره والوصول لا يصح الإيجار قبل أشهره ، ولو وقت خروج الناس أي : إذا كان الخروج ممكنا بعد ذلك في أشهره مع تيسر الوصول بر .

(قوله : لتركبها زمنا إلخ) قال في شرح الروض : وقوله : من زيادته ليركب المكتري أولا قاصر بل لو سكتا عنه أو قالا : ليركب أحدنا ، أو نحوه صح ثم يقتسمان .

ا هـ .

(قوله : ثم المكتري زمنا) فلا يصح في إجارة العين شرح الروض .

(قوله : وليس لأحدهما إلخ) قال في العباب : ولا أن يركب أحدهما نهارا فقط أو عكسه .

ا هـ .

(قوله : لما في دوام المشي من التعب) قال في شرح الروض : وقضيته الجواز ، إذا اتفقا." (١)

"(و) عاد إليه فيما إذا تلف المهر (بدل الواجب) له من كل المهر ، أو نصفه ، وهو المثل في المثلي والقيمة في المتقوم ، باعتبار قيمته (يوم التلف) له في يدها (من بعدها) أي : الفرقة ولو كان التلف بلا تعد من الزوجة ؛ لأنها قبضته عن معاوضة ، فإذا ارتفعت كان المقبوض مضمونا عليها ، كما لو تلف المبيع في يد المشتري بعد الإقالة وإنما اعتبر قيمته يوم تلفه ؛ لأن الرجوع قد ثبت في عين الواجب فاستحقها ، ثم

---

(١) شرح البهجة الوردية، ١٢/١٢١

تلفت تحت يد ضامنة ، فإن لم يتلف ، بل نقص في يدها ولو بجنايتها ، أو بآفة سماوية عاد به (مع أرش نقص) له (يقتفي) أي : يتبع الفرقة ، والتقييد بهذا من زيادته ، ولو قدم ما قيده به على قوله من بعدها لما احتاج إليه (وعاد للزوج أقل القيم) للمهر المتقوم (في يومي الإقباض والتحتم) أي : وجوب المهر بالتسمية ، أو غيرها (لتلف) أي : عند تلفه ، أو ما في معناه كإعتاقه وبيعه (من قبلها) أي : الفرقة ؛ لأن الزيادة على قيمة يوم الوجوب حادثة في ملكها لا تعلق للزوج بها والنقص عنها قبل القبض من ضمانه ، فلا يرجع به عليها .

وقياس ما مر في المبيع والثمن اعتبار الأقل بين اليومين أيضا ، كما يؤخذ من التعليل ومن تعبير التنبيه وغيره بالأقل من يوم العقد إلى يوم القبض ، والتصريح بقوله : من قبلها من زيادته مع أنه مفهوم من التقييد فيما مر ببعدها ، بل تركه أولى ليكون مفهوم البعدية شاملا للقبلية والمعية فإنها مثلها ، كما يؤخذ من تعليلهم." (١)

"(وغير الأول) من أنواع القسمة ، وهو قسمة التعديل والرد (بيع) ، لأنه لما انفرد كل منهما ببعض المشترك بينهما صار كأنه باع ما كان له بما كان للآخر ، وقيل : إفراز فيما كان له بيع فيما صار إليه من الآخر ، أما الأول وهو قسمة المتشابهات فليس بيعا ، بل إفراز حق بمعنى أن القسمة تبين أن ما خرج لكل من الشريكين كان ملكه ، وهذا ما صححه النووي هنا تبعا لما اقتضاه كلام الرافعي لكنهما صححا في بابي الزكاة والربا أنه بيع .

S(قوله وغير الأولى بيع) في العباب وتثبت فيها **الإقالة** فيعود مشتركا ، والفسخ بالعيب وخيار المجلس في قسمة الرد لا التعديل ا هـ .

فليراجع ، وجهه مع أن التعديل بيع ولم يزد في الروض على قوله آخر الباب ولمن اطلع على عيب نصيبه أن يفسخ ا هـ .

(قوله : لأنه لما انفرد كل منهما إلخ) قد يوجد هذا التعليل في الإفراز." (٢)

"ولو علم العيب) بالمبيع (بعد زوال ملكه) عنه (إلى غيره) بعوض أو بلا عوض (فلا أرش) له (في الأصح) المنصوص لأنه قد يعود إليه فيرده كما قال (فإن عاد الملك) إليه (فله الرد) سواء عاد إليه بالرد بالعيب

---

(١) شرح البهجة الوردية، ١٥/١٦٠

(٢) شرح البهجة الوردية، ٢٠/٣٥٩

أم بغيره **كالإقالة** والهبة والشراء (وقيل) فيما زال ملكه بعوض (إن عاد) إليه (بغير الرد بعيب فلا رد) له لأنه بالاعتياض عنه استدرك الظلامة وغبن غيره كما غبن هو، ولم يبطل ذلك الاستدراك بخلاف ما لو رد عليه بالعيب وهذا مبني على أن العلة في أن الأرش له استدرك الظلامة. والصحيح أنها إمكان عود المبيع كما تقدم ومقابل الأصح. وهو من تخريج ابن سريج له بالأرش لتعذر الرد فلو أخذه ثم رد عليه بالعيب فهل له رده مع الأرش واسترداد الثمن وجهان، وعلى الأصح لو تعذر العود لتلف أو إعتاق رجع بالأرش المشتري الثاني على الأول، والأول على بائعه بلا خلاف، وله الرجوع عليه قبل الغرم للثاني ومع إبرائه منه..." [1]

"وحيوان البر يحل منه الأنعام) قال تعالى ﴿أحلت لكم بهيمة الأنعام﴾ وهي الإبل والبقر والغنم (والخيل) روى الشيخان عن جابر ﴿نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم يوم خيبر عن لحوم الحمر الأهلية وأذن في لحوم الخيل﴾ (وبقر وحش وحماره)، روى الشيخان أنه صلى الله عليه وسلم قال في الثاني كلوا من لحمه وأنه صلى الله عليه وسلم أكل منه وقيس به الأول. [2](وظبي) بالإجماع (وضبع) بضم الباء ﴿سئل جابر رضي الله عنه الضبع صيد يؤكل ؟ قال نعم. قيل له **أقاله** رسول الله صلى الله عليه وسلم قال نعم﴾ رواه الترمذي وغيره. وقال حسن صحيح (وضب) روى الشيخان ﴿أنه أكل على مائدة رسول الله صلى الله عليه وسلم﴾ (وأرنب) ﴿لأنه بعث بوركها إليه صلى الله عليه وسلم فقبله﴾، رواه الشيخان زاد البخاري ﴿وأكل منه﴾ (وثعلب الفلنة ويربوع وذلك) بفتح الفاء والنون (وسمور) بفتح السين وضم الميم المشددة لأن العرب تستطيب الأربعة، وظاهر أن المراد في كل مما ذكر الذكر والأنثى..

.)" [3]

"ويصح) التوكيل (في طرفي بيع وهبة وسلم، ورهن ونكاح وطلاق، وسائر العقود والفسوخ) كالصلح والحوالة، والضمان والشركة، والإجارة والفسخ بخيار المجلس، والشرط **والإقالة** والرد بالعيب (وقبض الديون، وإقباضها والدعوى والجواب) رضي الخصم أم لم يرض، في مال أو غيره، وفي الإعتاق والكتابة، (وكذا في تملك المباحات كالإحياء والاصطياد والاحتطاب في [4] الأظهر)، فيحصل الملك فيها للموكل إذا قصده الوكيل له،

---

(١) شرح المحلي على المنهاج، ٣٧٤/١

(٢) ص: ٢٥٩

(٣) شرح المحلي على المنهاج، ٤٦٢/١

(٤) ص: ٤٢٥

والثاني لا يصح التوكيل فيها، والملك فيها للوكيل بحيازته، والرافعي في الشرح حكى الخلاف وجهين قال في الروضة: تقليدا لبعض الخراسانيين وهما قولان مشهوران، وأجيب بأنهما مخرجان (لا في الإقرار) أي لا يصح التوكيل فيه (في الأصح)، والثاني يصح ويبين جنس المقر به وقدره، ولا يلزمه قبل إقرار الوكيل وقيل: يلزمه بنفس التوكيل وعلى عدم الصحة يجعل مقرا بنفس التوكيل على الأصح في الروضة. (."(١)

"عند الحوالة وجهل إفلاسه أو أفلس أو أنكر الحوالة أو دين المحيل كما لا رجوع له فيما لو اشترى شيئا وغبن فيه أو أخذ عوضا عن دينه وتلف عنده ولأنه أوجب في الخبر اتباع المحال عليه مطلقا ولأنه لو كان له الرجوع لما كان لذكر الملاءة في الخبر فائدة لأنه إن لم يصل إلى حقه رجع به فعلم بذكرها أن الحق انتقل انتقالا لا رجوع به فيها وأن فائدة ذكرها حراسة الحق وإلا فهي صحيحه على غير الملىء بالإجماع فلو شرط الرجوع بشيء من ذلك فسد الشرط والحوالة وتبطل الحوالة بفسخ البيع في زمن الخيار أو **بالإقالة** أو بالتحالف أو بالعيب إن أحال المشتري البائع بخلاف ما إذا أحال البائع على المشتري لا تبطل الحوالة برد المبيع بشيء مما ذكر لتعلق الحق هنا بثالث فيبعد ارتفاعهما بفسخ يتعلق بالعاقدين ثم إذا أخذ المحتال حقه من المشتري رجع به المشتري على البائع ولا يرجع به قبل الأخذ منه وإن كانت الحوالة كالقبض لأن الغرم إنما يكون بعد القبض حقيقة لا حكما ولو باع رقيقا وأحال بثمنه ثم اتفق المتبايعان والمحتال على حريته أو ثبتت بينة بطلت الحوالة وإن كذبهما المحتال ولا بينة حلفاه على نفي العلم بحريته ثم يأخذ المال من المشتري ويرجع المشتري على البائع & (باب الضمان) & هو لغة الالتزام وشرعا يقال لالتزام حق ثابت في ذمة الغير أو إحضار من هو عليه أو عين مضمونة ويقال العقل الذي يحصل به ذلك ويسمى الملتزم لذلك ضامنا وضمينا وحميلا وزعيما وكفيلا وصبيرا وقبيلا والأصل فيه قبل الإجماع خبر الزعيم غارم واستؤنس له بقوله تعالى ﴿ ولمن جاء به حمل بعير وأنا به زعيم ﴾ وكان حمل البعير معروفا عندهم ويدل له خبر الزعيم غارم وخبر أنه صلى الله عليه وسلم تحمل عن رجل عشرة دنانير وخبر أنه صلى الله عليه وسلم أتى بجنازة فقال هل ترك شيئا قالوا لا قال هل عليه دين قالوا ثلاثة دنانير فقالوا صلوا على صاحبكم قال أبو قتادة صل عليه يا رسول الله وعلى دينه فصلى عليه وللضمان خمسة أركان ضامن ومضمون له ومضمون عنه ومضمون به وصيغة (يضمن ذو تبرع) مختار فلا يصح من مكره ولو رقيقا بإكراه سيده ولا من غير مكلف إلا السكران ولا من محجور عليه بسفه ولو بإذن وليه ولا من رقيق ولو مكاتبا أو أم ولد ولا من مبعض في غير نوبته بدون إذن سيده فإن ضمن الرقيق بإذن سيده صح

---

(١) شرح المحلي على المنهاج، ٩٨/٢

ولو عن السيد لا له لأنه يؤديه من كسبه وهو لسيده ويؤخذ من العلة صحة ضمان المكاتب سيده وهو كذلك ولو ضمن المأذون له في التجارة وعليه ديون تتعلق بما فضل عنها ولو حجر عليه باستدعاء الغرماء لم يتعلق بما في يده قطعا ويصح ضمان المحجور عليه بفلس ويطالب بما ضمنه بعد فك حجره ولا يصح ضمان من عليه دين مستغرق في مرض موته فلو ضمن في مرضه ثم أقر بدين مستغرق قدم الدين ولا يؤثر تأخير الإقرار به وشمل كلامه صحة الضمان عن الحي ولو رقيقا أو معسرا وعن الميت وعن الضامن ولو ضمن في مرض موته بإذن المديون حسب من رأس المال لأن للورثة الرجوع على الأصيل أو بغير إذنه فمن الثلث ومحل حسبان ضمان المريض بالأذن من رأس المال إذا وجد مرجعا (وإنما يضمن دينا ثابتا) في الذمة سواء أكان مالا أم عملا فلا يصح ضمان ما ليس بثابت وإن تأخر سبب وجوبه كنفقة الغد للزوجة ونفقة القريب وإبل الدية على العاقلة قبل تمام السنة لأنه توثقة فلا يتقدم ثبوت الحق كالشهادة ويكفى ثبوته باعتراف الضامن وإن لم يثبت على المضمون عنه فلو قال لزيد على عمر وألف وأنا ضامنه لزمه وإن أنكر عمرو ويصح ضمان الزكاة عمن هي عليه ويعتبر الأذن عند الأداء لافتقار الزكاة إلى النية وصورته ما في المهمات في الضمان عن الحي أما الميت

". (١)

"أن البينة الناقصة لا تثبت الأرش في هذه الصورة ممنوع (أو حق مال كالأجل) والخيار والشفعة (وسبب للمال) مجروران عطف على قوله بتسامع (**كالإقالة** والبيع والضمان والحوالة) والإجارة والوصية بالمال والرد بالعيب وفهم من قوله رجل وامرأتان أنه لا فرق بين أن تتقدم شهادة الرجل على المرأتين وبين أن تتأخر ولا بين أن يقدر على رجلين وبين أن لا يقدر وأنه لا يقدر وأنه مخير فيما يثبت برجل وامرأتين بين إثباته بهم وبرجل ويمين وهو كذلك وفهم من قوله ثم اليمين أنه يشترط أن يأتي بيمينه بعد شهادة الرجل بما يدعيه وتزكيته وتعديله ويجب أن يذكر في حلفه صدق شاهده فيقول والله وإن شاهدي لصادق وإني لمستحق لكذا ولو قدم ذكر الحق وأخر تصديق الشاهد فلا بأس وذكر صدق الشاهد ليحصل الارتباط بين اليمين والشهادة المختلفتي الجنس (ورجل وامرأتان) أو (أربع نسا) بالتنوين وحذف الهمزة للوزن أي نسوة (لما الرجال لا تطلع عليه كالرضاع) من الثدي أو أن اللبن الذي شرب منه من هذه المرأة (الولادة وعيبها) كرتق

---

(١) غاية البيان شرح زبد ابن رسلان، ص/٢٠٣

وقرن وبرص ولو في وجهها وكفيها (والحيض) والاستحاضة (والبكارة) والثيوبة واستهلال الولد وعلم مما مر أن ما لا يثبت برجل وامرأتين لا يثبت برجل ويمين وأن ما يثبت بهم يثبت برجل ويمين إلا عيوب النساء ونحوها وأنه لا يثبت شيء بامرأتين & (باب الدعوى) &

هي لغة الطلب وشرعا إخبار بحق للمخبر على غيره والمدعى به قد يحتاج في إثباته إلى البينة وهي الشهود وسموا بها لأن بهم يتبين الحق والأصل في ذلك أخبار كخبر مسلم لو يعطى الناس بدعواهم لادعى ناس دماء رجال وأموالهم ولكن اليمين على المدعى عليه (إن تمت الدعوى بشيء علما سأل قاض خصمه) أي المدعى عليه فالجواب فيطالب العبد بالجواب فيما يقبل إقراره به كقصاص وحد قذف والسيد في غيره كأرش تعلق برقبته والحرة والمجبر في دعوى النكاح ولا يتوقف سؤاله على طلب المدعى وتمامها بأن يكون المدعى والمدعى عليه مكلفين ملتزمين للأحكام إلا ما استثنى وأن يذكر التلقي إن أقر بالمدعى به للمدعى عليه أو ملكه له وأن لا يسبقها ما يناقضها وكونها ملزمة فلو قال غصب مني كذا أو باعنيه لم تسمع حتى يقول ويلزمه التسليم إلى وفى الدين لي في ذمته كذا وهو ممتنع من الأداء الواجب عليه ولا تسمع بدين مؤجل إلا إن قصد به تصحيح العقد وأن لا يكون بحق الله تعالى إلا أن يتعلق بها حق آدمي كقذف فتسمع ولو ادعى سرقة مال سمعت دعواه بالمال وحلف المدعي عليه فإن نكل حلف المدعى وثبت المال ولا يقطع لأن حدود الله تعالى لا تثبت باليمين وعلم من قوله بشيء علما وجوب ذكر الجنس والنوع والقدر والصفة إن اختلف بها الغرض ومطلق الدرهم والدينار منصرف للشرعي فلا حاجة إلى بيان وزنه وفي العين التي تنضبط بالصفة كمحبوب وحيوان وثياب ذكر صفات السلم وجوبا في المثلى ويندب معها ذكر القيمة وفي المتقوم ذكر القيمة ويندب أن يذكر معها صفات السلم وفي العقار السكة والناحية والبلد والحدود التي تتميز بها وهذا إذا ادعى بمعين فإن ادعى ليعين له القاضي صحة دعواه مع كون المدعى به مجهولا." (١)

---

(١) غاية البيان شرح زبد ابن رسلان، ص/٣٣١